الجزء الثالث

الموسـوعـة القضائيـة الحديثـة
في
الشـــرح والتعليـــق
على
القانـــون المدنـــي
في
ضوء القضاء والفقه

تأليـف

شريـف أحمـد الطبـاخ

المحامـي بالنقض والإدارية العليا



﴿ المـــــادة ١٣٥ ﴾

" إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

﴿ التعليــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية اللبناني م ١٩٢، الســـوري م ١٣٦، السوداني م ١٢١، الكويتي م ١٢٩، التونسي م ٦٢، الليبي م ١٣٥، العراقي م ١٣٠.

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأن **"ومهما يكن من أمر فليس في الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يســـتتبع ذلك اطراح ما توطد واســـتقر من التقاليد وقد رؤى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة في نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلي النظام القانوني لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة بيد أنه يخلق بالقاضي أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامح للنظام العام أو الآداب فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- تعريف النظام العام : **لم يختلف الشـراح في أمر كاختلافهم في تعريف النظام العام فتعددت التعريفات في شأنه تعددا يكاد لا ينتهي، وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعا للنزعة التي انبعثت عنها هذه التعريفات وخير ما يقال في شـــأنها أن النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أو اقتصادية أم أدبية وأنه لما كانت فكرة المصـــلحة العامة تختلف من دولة إلي دولة ومن زمن إلي زمن في نفس الدولة، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة أو فكرة نســـبية ينظر إليها في جماعة معينة في زمن معين، فمثلا تعدد الزوجات لا يعتبر مخالفا للنظام العام في مصـــر علي حين أنه يعتبر كذلك في غيرها من الدول كفرنســـا وأن إباحة الطلاق من النظام العام في مصــــر علي حين أن تحريمه من النظام العام في دول أخرى كإيطاليا وأن تحريم الرق يعتبر الآن من النظام العام في مصــــر علي حين أنه لم يكن كذلك قبل تحريمه.. وهكذا، ولذا فإن خير ما نستطيع أن نفعله في شـأن تحديد فكرة النظام العام هو إيراد بعض تطبيقات في شـأنها، مع ملاحظة أن نطاق النظام العام يختلف ضـيقا واتسـاعا وفقا للمذهب الاجتماعي السائد في الجماعة، فإذا ساد المذهب الفردي ضاق نطاق النظام العام (سلطان بند ١٥٢- انظر السنهوري ، مرجع سابق).**
- تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام: **لن نحاول أن نعطي تطبيقات جامعة لفكرة النظام العام في هذا المجال، بل ســـنكتفي بإيراد بعض الأمثلة عليها، من ذلك أنه يعتبر مخالفا للنظام العام كل اتفاق يخالف القوانين المنظمة للدولة كالقانون الدســـتوري والقانون الإداري، أو قوانين التنظيم القضـــائي أو القوانين المتعلقة بالأمن، أو القوانين المنظمة للعملة وما يتصـل بها من نظم مالية كذلك تعتبر من النظام العام الحريات العامة، كالحرية الشـــخصـــية وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، وحرية الدين والعقيدة، وحرية الزواج (ولذا تعتبر الخطبة غير ملزمة لأي من الطرفين) وحرمة النفس، وحرية العمل والتجارة (ولذا يعتبر التعهد المطلق بعدم مزاولة نوع معين من التجارة باطلا، أما إذا كان غير تعسفي بأن كان مقيدا مثلا بزمان معين أو مكان معين فيعتبر صحيحا م ٦٨٦).**

- تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص: **لا تقتصـــر فكرة النظام العام علي القانون العام كما يرى البعض، بل تنصرف كذلك إلي القانون الخاص، سواء تناولت قواعد هذا القانون روابط الأحوال الشخصية أم روابط الأحوال العيني فبالنسبة لروابط الأحوال الشخصية تعتبر الحالة المدنية للشخص من النظام العام فلا يجوز الصلح فيها (م٥٥١)، ويعتبر باطلا كل اتفاق الغرض منه تعديل جنسية الشخص أو تغيير اسمه، ولكل من وقع عليه اعتداء غير مشـروع في حق من الحقوق الملازمة لشـخصـيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض (م٥٠، ٥١)، وهذا مع ملاحظة أن اسم الشخص إذا أصبح اسما تجاريا جاز التصرف فيه وقواعد الأهلية من النظام العام فليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها (م٤٨) كذلك يعتبر من النظام العام تنظيم الأسرة وما يقرره من حقوق وواجبات لكل من الزوجين كحق النفقة مثلا، ولذا لا يجوز النزول مقدما عن هذا الحق وإن كان يجوز التنازل عما تجمع من هذه النفقة. كذلك تعتبر بعض القواعد المتعلقة بالأحوال العينية من النظام العام، من ذلك بطلان شرط عدم التصرف في المال ما لم يكن مبينا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة (م٨٢٣)، وعدم جواز الاتفاق علي بقاء حق الانتفاع لمدة تزيد علي حياة المنتفع م٩٩٣)...الخ.**

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن **"المقرر –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية علي اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولي باطلا ولو رضي به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه" (الطعن ٦٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٦)، وبأنه "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو علي مصلحة الأفراد، فيجب علي جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة وسواء ورد في القانون نص يجرمها أو لم يرد" (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤)، وبأنه "للمتعاقدين بعقد ابتدائي أن يتفقا علي مآل ثمار المبيع. ولا جناح عليهما أن اتفقا علي أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق علي تسلمه المبيع أو علي البيع نفسه إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام" (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢)، وبأنه "أن ما نص عليه في البند الثالث من عقد الوكالة –الصادر من الطاعنة للمحامي- من أنه لا يجوز للطاعنة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كان يقوم به طبقا للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقي لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ج يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي هو اتفاق صحيح في القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح في أنه شرط جزائي حدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد طبقا لما تقضي به المادة ٢٢٣ من القانون المدني" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)، وبأنه "لا صحة للقول بأن الاتفاق علي تعويض الزوجة هي التي دفعته بفعلها إلي الطلاق الذي تطلب تضمينها عنه والفيصل في ذلك ظروف كل دعوى فإذا قررت محكمة الموضوع مشروعية هذا الاتفاق فهي في هذا تكون قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما أطمأن إليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لا عيب فيه" (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٣٠٢ جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من الاتفاق علي أن يتخلي أي شخص بإرادته واختياره عن الاشتراك في المزايدة في بيع اختياري طالما أن حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين في الاشتراك في المزاد وإذ كان ذلك**

وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إجابة الطاعن إلي طلب الإحالة إلي التحقيق لإثبات اتفاقه مع المطعون ضده علي عدم التقدم لمزاد بيع الأرض موضوع الدعوى علي أن يبيعه المطعون ضده كمية من الأرض التي يرسو مزادها عليه استنادا إلي أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لأنه يحد من حرية المزايدة مما يجعل إثباته بالبينة غير جائز قانونا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨).

وقضت أيضا بأن **"إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لا خروج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع من تحت يد والده المطعون عليه الأول دون علمه ورضاه، وكان لا يجوز لمن حصل علي ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الورقة وبالتالي لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب علي ذلك قضائه بجواز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه العقود بالبينة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)، وبأنه "لا شبهة في اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وما في حكمها في جمهورية مصر العربية بالنظام العام، فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون في ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ أرضا زراعية، كما يسري هذا الحظر في المستقبل" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨)، وبأنه "مؤدي نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ يدل علي أنه يترتب علي مجرد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم إلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عددتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات –البيع والتأجير والتحكيم- التي عناها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة علي التقسيم وثانيها: إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه وثالثها: إيداع قائمة الشروط. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص علي الجزاء المترتب علي مخالفة أي شرط من الشروط الثلاثة التي عددتها فإنه يتعين للوقوف علي نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذ كان مقتضي حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة علي التقسيم هو حظر عام –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أخذا بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التي أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام –مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وأن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يمس التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم بعد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم –وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة- وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه ومن قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقي حقا علي العقار المتصرف فيه حتى يكون علي بينة قبل إقدامه علي إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)، وبأنه "مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع النص الناهي في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال. ولما كانت الفقرة الأخيرة**

من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما سيترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٩٤١/٨/١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحا ونافذا للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية –لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩)، وبأنه "لما كان من المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفة للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" وكان لا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته- بنص المادة ٢٤ من ذات القانون- يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول وإن لم يصرح به" (الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن **"إذ كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بعد أن حظر في مادته الأولي اكتساب ملكية العقارات أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية علي غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين أيا كان سببه عدا الميراث، استثني من هذا الحظر في المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكني رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وكانت الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء، والتي يتوافر فيها شروط معينة، ورتب في المادة الرابعة منه البطلان جزاءا لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه ومنع شهره وأجاز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأوجب علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الواردة في المادة الثانية، كما حظر كل تصرف –ولو كان في صورة بيع عرفي أو أي سبب آخر عدا الميراث- من شأنه أن يؤدي إلي نقل الملكية إليهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، واعتبره باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام استجابة لمنطق الأمور الذي يقتضي عندما تكون الغاية ممنوعة أن تكون كل وسيلة تساهم في تحقيقها هي الأخرى ممنوعة" (الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١)، وبأنه "لئن صح أن الاتفاق علي عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التي نظمتها نصوص قانون المرافعات، إلا أنه لا يجري علي البيوع الاختيارية التي يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر، وإنما رجع وضع هذا الشرط في قائمة المزاد إلي محض اختيار البائع وإرادته تحقيقا لما يراه من صالحه الخاص، وإذ كان ذلك، وكان البين من الحكم**

المطعون فيه أن البيع الذي رسا مزاده علي المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت إشراف القضاء إنما كان بيعا اختياريا فإن الحكم المطعون فيه الصادر بإحالة الدعوى إلي التحقيق –إذ انتهي إلي أن الاتفاق علي عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفا لقاعدة آمرة م قواعد النظام العام، مما يجوز معه الإثبات بالبينة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٧)، بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض التصديق علي الصلح الذي نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التي يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقمي ٣٥٨و ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه علي أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة الأمر العسكري رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهي توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاق نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده في المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الأمانة جريمة معاقبا عليها جنائيا ومن النص علي أن "تقضي المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاوة لمستحقيها" فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدي بجواز التصالح عن الضرر الذي يتخلف عن جريمة، ذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٧ ص٨٦٥ جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥).

- قانون الشهر العقاري نصوص متعلقة بالنظام العام ، فقد قضت محكمة النقض بأن **" الأحكام الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التي قررتها قواعد آمره وواجبة التطبيق حتما ومن ثم تسوغ مخالفتها فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار بمقولة أن لجنة التقدير قد قدرت أصول المنشأة –المؤممة- وخصومها باعتبار أنها مملوكة للمشتري دون البائع بالمخالفة لتلك الأحكام" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦)**
- وقوانين الإصلاح الزراعي متعلقة أيضا بالنظام العام ، فقد قضت محكمة النقض بأن **" أورد المشرع بما نص عليه في الفقرة الأولي من المادة الأولي من المرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي من أنه "لا يجوز لأي شخص أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان" قاعدة لا شبهة في أنها من القواعد المتصلة بالنظام العام فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك وقت العمل به في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أكثر من القدر الجائز تملكه، كما يحظر تجاوز الملكية هذا الحد في المستقبل" (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠).**
- ويقضي القاضي بكل ما يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه شريطه ألا يخالط الدفع بالنظام العام واقع وينطبق ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"بطلان عقد العمل بالاستناد إلي الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ للأسباب الواقعية التي يثيرها الطاعن وإن كان من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه علي محكمة**

الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذي حدده للطاعن وشروط هذا العقد والظروف التي أحاطت بإنهائه، وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن التحدي به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول" (الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٢).

- فكرة الآداب : **الآداب كالنظام العام تستعصي فكرتها علي التعريف، ومع ذلك يمكن القول بأن قوام فكرة الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به من عوامل أخلاقية واجتماعية يبعثها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين في زمان معين أي أن فكرة الآداب كفكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الأزمنة وباختلاف الجماعات فعقد التأمين علي الحياة مثلا لا يعتبر الآن مخالفا للآداب بعد أن كان كذلك في الماضي، وعقد الهتافة (contat de claque) وهو الذي يتم بيم مدير المسرح ومن يستأجرهم لترويج المسرحية عن طريق الهتاف والتصفيق كان معتبرا منافيا للآداب وكان القضاء الفرنسي يحكم ببطلانه، أما الآن فلا يعد كذلك بعد أن أصبحت وسائل الدعاية والإعلان من الوسائل المشروعة، والاسترقاق كان مشروعا في الماضي أما الآن فيعتبر مخالفا للآداب.. وهكذا القضاء وهو الحارس الأمين علي كيان المجتمع كثيرا ما يستند إلي فكرة الآداب –إذا لم تسعفه النصوص الموضوعة- في إبطال العقود المنافية للأخلاق ولا يرجع القاضي في تحديد ما يعتبر منافيا للآداب إلي أفكاره ومبادئه الخاصة بل يرجع في ذلك إلي الرأي العام في المجتمع الذي ينتمي إليه، وعلي الأخص إلي رأي العناصر السليمة فيه وأن تعارض رأي هذه العناصر السديدة مع بعض العادات التي تسير عليها الأكثرية جهلا منها بما هو حسن وما هو قبيح . (سلطان بند ١٥٥)**
- تطبيقات لفكرة الآداب : **يعتبر مخالفا للآداب كل عمل يقصد به خداع شخص معين أو خداع الجمهور علي وجه الإطلاق، كما يعتبر منافيا لها كل تعهد يتم بغرض الحصول على كسب غير حلال، كتعهد شخص بعدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال، أو تعهد سارق برد المسروقات مقابل مبلغ من النقود غير أن أهم تطبيقات فكرة الآداب هي ما تناولت العلاقات الجنسية وبيوت العهارة والمقامرة (سلطان بند ١٥٦).**
- العلاقات الجنسية : **يعتبر مخالفا للآداب كل اتفاق علي دفع مبلغ من المال مقابل إنشاء علاقة جنسية غير شرعية أو مقابل استمرارها، أو العودة إليها بعد انقطاعها ولكن لا يعد منافيا للآداب الاتفاق علي دفع مبلغ من المال عند انتهاء هذه العلاقة إذا قصد منه تعويض أحد طرفيها عما أصابه من ضرر أو مساعدته علي مواجهة الحياة بعد انقطاع هذه العلاقة (سلطان بند ١٥٧).**
- بيوت العهارة : **كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت العهارة ولو رخص بها إداريا يعتبر باطلا: كبيع بيت يدار للعهارة، أو إيجاره وشراء منقولات لتأثيثه، أو استئجار أشخاص للقيام بالخدمة فيه، أو الحصول علي قرض لاستغلاله، أو إنشاء شركة لإدارته ولا يميل القضاء في فرنسا إلي إبطال كافة العقود المتعلقة ببيوت العهارة بل ما تناول منها استغلال هذه البيوت فقط ولذلك يقضي بصحة عقود المقاولة الخاصة بتشييد هذه البيوت وصحة عقود التأمين عليها.**
- المقامرة : **يسري علي نوادي القمار ما يسري علي بيوت العهارة من بطلان كافة العقود المتعلقة باستغلالها كذلك يقع باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان،ولمن خسر في المقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدي فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك،وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق (م٧٣٩)،غير أنه يستثني من هذا الحكم الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغا فيه، كما يستثني منه أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق اليانصيب(م٧٤٠)**

﴿ المـادة ١٣٦ ﴾

" إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

﴿ التعليـق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م ١/١٣٣، السوداني م ١٣٧، الليبي م ١٣٦، اللبناني المواد ١٩٥و ١٩٨و ٢٠٠و ٢٠١، العراقي م ١/١٣٢.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن **"يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصري والفرنسي في العصر الحاضر، فهو بهذه المثابة الباعث المستحث في التصرفات القانونية عامة لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات، والواقع أن السبب بمعني الباعث المستحث يدخل في نطاق القانون المدني عنصرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نوعته المادية.**

﴿ الشـرح ﴾

- سبب العقد هو الباعث الدافع إلي التعاقد : **رأينا أن سبب الالتزام يتمثل دائما في الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، وفي نية التبرع إذا كان العقد من عقود التبرعات، وأن السبب بهذا المعني شئ داخل في العقد لا يتغير في النوع الواحد من العقود غير أنه بجانب سبب الالتزام وهو أمر موضوعي، يوجد سبب العقد أي الباعث علي التعاقد، وهو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد، ففي البيع مثلا قد يكون الباعث للبائع علي التعاقد هو رغبته في التخلص من متاعب إدارة المبيع، أو رغبته في شراء شئ آخر، أو رغبته في القيام برحلة يستعين علي نفقتها بالثمن.. الخ، وهذا الباعث هو الذي اهتم به القضاء الفرنسي رغبة منه في إخضاع المعاملات لقواعد الآداب والنظام العام، فإذا كان الباعث علي التعاقد مخالفا لها بطل العقد، وإن كان غير مخالف لها صح العقد ولكن أليس في البحث عن هذا الباعث ما يعرض المعاملات لخطر عدم الاستقرار؟ تنبه القضاء الفرنسي إلي هذا الأمر فلم يهتم بكافة بواعث الإرادة، الدافع منها وغير الدافع، الرئيسي منها وغير الرئيسي، بل اهتم فقط بالباعث الدافع علي التعاقد أي بالباعث الرئيسي إلي التعاقد (cause impulsive et déterminante) فهذا الباعث فقط هو الذي يقف عنده القاضي لمعرفة ما إذا كان مشروعا أو غير مشروع، أما عداه من البواعث الثانوية التي قد توجد بجانبه فلا يتهم بها القاضي ولو كانت غير مشروعة لأنه لا أثر لها علي الإرادة، وهذا هو القيد الأول الذي وضعه القضاء الفرنسي لفكرة الباعث. أما القيد الثاني فهو اشتراط أن يكون هذا الباعث داخلا في دائرة التعاقد أي معلوما من المتعاقد الآخر، علي اختلاف بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات، فالمعاوض أولي بالرعاية من المتبرع له، ولذا فعقد المعاوضة لا يبطل إذا كان الباعث معلوما من المتعاقدين، أما عمل التبرع سواء كان عملا يتم بإرادتين كالهبة أم بإرادة واحدة كالوصية، فلا يشترط لإبطاله إذا كان الباعث الدافع إليه غير مشروع أن يكون معلوما من المتبرع له. وهذه التفرقة بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات فيما يتعلق بالباعث الدافع إلي التعاقد ما هي إلا تطبيق لمبدأ عام هو: أن ضمان استقرار المعاملات واجب الرعاية في المعاوضات عنه في التبرعات، وفي قانوننا المدني تطبيقات مختلفة لهذا المبدأ (سلطان بند ١٧٤).**
- الشروط الواجب توافرها في سبب العقد : **رأينا أنه يشترط في سبب الالتزام شرطا واحدا وهو أن يكون موجودا، لأن الشرطين الآخرين وهما أن يكون صحيحا وأن يكون مشروعا لا محل لهما بالنسبة للسبب كما حددته النظرية التقليدية، لأن شرط صحة السبب المقصود**

به ألا يكون هناك غلط في السبب، وإذا كان هناك غلط في السبب فمعني ذلك أن السبب غير موجود، ولذا يندمج هذا الشرط في الشرط الأول أما بالنسبة للشرط الثالث وهو مشروعية السبب، فقد رأينا أن السبب في الالتزام لا يمكن أن يكون إلا مشروعا، وعلي ذلك لا داعي لتطلب مثل هذا الشرط مادام لا يمكن أن يقع المحظور وهو عدم مشروعية سبب الالتزام. أما فيما يتعلق بسبب العقد فلا يشترط فيه إلا شرطا واحدا وهو أن يكون مشروعا، فإذا كان غير مشروع، آي كان مخالفا للنظام العام أو الآداب بطل العقد، وهذا الاعتبار هو الذي حمل القضاء في فرنسا علي الاهتمام بالباعث الدافع، لأنه عن طريق الباعث يمكن إخضاع المعاملات لقواعد الآداب حقيقة أنه فيما يتعلق بالعقود التبادلية يمكن الوصول إلي نفس النتيجة عن طريق سبب الالتزام، لأنه إذا كان محل التزام أحد المتعاقدين غير مشروع فإن التزم هذا المتعاقد يقع باطلا، ويبطل بالتالي التزام المتعاقد الآخر لتخلف سببه، غير أن هذا الأمر إذا كان ميسرا إلي حد ما في العقود التبادلية، فهو ليس كذلك بالنسبة لغيرها من العقود، وحتى فيما يتعلق بالعقود التبادلية قد لا نصل إلي إخضاع المعاملات لقواعد الآداب إذا اكتفينا فقط بالسبب كعنصر في الالتزام، لأنه كما سنرى قد يكون محل الالتزام مشروعا بالرغم من عدم مشروعية الباعث علي التعاقد، وفي هذه الحالة تقتصر فكرة السبب الالتزام عن إخضاع العقد لقواعد الآداب ويتعين الاستعانة بفكرة الباعث لتحقيق هذا الغرض ولكن إذا كنا نتطلب في الباعث الدافع أن يكون مشروعا، فهل نتطلب فيه كذلك أن يكون موجودا؟ حقيقة أن عدم وجود الباعث الدافع لا يتصور إلا إذا كان العاقد فاقد التمييز، ولكن قد يكون الباعث موجودا ولكن مغلوطا، فما حكم هذا الغلط؟. ذكرنا أن الغلط في سبب الالتزام ينتهي إلي عدم وجوده أي ينتهي إلي عدم وجود الأداء المقابل أو عدم وجود نية التبرع، ولما كان السبب بهذا المعني هو عنصر في داخل في تكوين العقد، فإنه يترتب علي تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا أما السبب بمعني الباعث الدافع إلي التعاقد فهو أمر ذاتي خارج عن العقد ولذا لا يؤدي الغلط فيه إلي بطلان العقد بطلانا أصليا، وإن كان يؤدي إلي بطلانه بطلانا نسبيا بالتطبيق للنظرية الحديثة في الغلط التي من شأنها إبطال العقد للغلط إذا تناول الاعتبار الرئيسي في التعاقد أيا كان هذا الاعتبار (السنهوري مرجع سابق- سلطان مرجع سابق- وانظر مرقص مرجع سابق).

- التفرقة بين المحل وسبب العقد : **يتعين فيما يتعلق بدراسة مشروعية سبب العقد، التفرقة بينه وبين المحل، خاصة وأن عدم المشروعية قد يكون عالقا بالمحل كما قد يكون عالقا بالسبب، فيختلط الأمر في علة البطلان، أهي عدم مشروعية المحل أم عدم مشروعية سبب العقد ولتحديد هذه التفرق يميز فريق من الفقهاء بين محل الالتزام ومحل العقد فمحل الالتزام هو ما قد يتعهد المدين بأدائه، ففي الإيجار مثلا محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة، ومحل التزام المؤجر هو تسليم العين المؤجرة، ومحل الالتزامين مشروع في هذا المثال ولو تعلق الأمر بإيجار بيت من بيوت العهارة، ولذا لا يبطل العقد لعدم مشروعية محل الالتزام، وإنما يبطل لعدم مشروعية الباعث الدافع إلي التعاقد وهو استغلال العين العهارة أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها، وقد تكون هذه العملية القانونية مشروعة علي حين يكون الدافع إليها غير مشروع، فمثلا في الفرض السابق العملية القانونية هي تأجير العين، وتأجير العين عملا مشروع أما السبب الدافع فهو استغلال العين للعهارة، وهذا السبب غير مشروع، ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية السبب بالرغم من مشروعية المحل وقد يحصل العكس بأن يكون محل العقد أي العملية القانونية غير مشروعة بالرغم من مشروعية السبب فيبطل العقد لعدم مشروعية محله بالرغم من مشروعية سببه، ومثال ذلك التعامل في تركة مستقبلة، فهنا محل العقد غير مشروع لأنه محرم بنص في القانون، ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية ولو كان الباعث الدافع إلي التعامل في التركة المستقبلة مشروعا والتمييز بين حالات بطلان العقد لعدم مشروعية محله عن حالات بطلانه لعدم مشروعية سببه أمر ليس باليسير في الكثير من الحالات، وإن كان من الممكن كما يقول بعض الشراح**

إسناد البطلان إلي عدم مشروعية السبب، إذا تعلق الأمر بمخالفة الآداب، وإسناده إلي عدم مشروعية المحل إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية ليست من صميم قواعد الآداب حقيقة أن هذا المعيار ليس صحيحا علي إطلاقه، بل قد توجد حالات يصعب فيها معرفة ما إذا كان البطلان راجعا لعدم مشروعية محل العقد أم راجعا لعدم مشروعية سببه، ولكن لا ينبغي أن تحملنا هذه الصعوبة علي استبعاد فكرة سبب العقد اكتفاء بفكرة المحل لإخضاع المعاملات لقواعد الآداب كما يقول اللاسببيون، لأنه كما سبق أن ذكرنا توجد حالات يكون فيها المحل مشروعا ومع ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية سببه (سلطان بند ١٧٦).

- المقصود بالسبب : ذكرنا أن المادة ١٣٦ من التقنين المدني الحالي تقرر أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" فما المقصود بكلمة السبب الواردة في هذا النص؟ هل يقصد بها سبب الالتزام أي السبب وفقا للنظري التقليدية، أم سبب العقد أي السبب وفقا للنظرية الحديثة؟ يذهب فريق من الشراح وعلي رأسهم أستاذنا الدكتور السنهوري إلي أن التقنين المدني الحالي يعتنق النظرية الحديثة في السبب وينبذ النظرية التقليدية، وأنه في مسلكه هذا لم يفعل أكثر من مسايرة الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين المدني السابق غير أننا نرى مع فريق آخر من الفقهاء أن التقنين الحالي قد أخذ بفكرة ازدواج السبب ذلك أن السبب بمعنى الباعث الدافع فحسب لا يستقيم مع نصوص القانون الحالي، بل أن نصوص هذا القانون تنصرف كذلك إلي السبب بالمعني المقصود في النظرية التقليدية، وأنه لا عيب هناك في فكرة ازدواج السبب، ولا تعارض بين فكرة سبب الالتزام وفكرة سبب العقد، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يسعي إليه المتعاقد، هو الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ونية التبرع إذا كان من أعمال التبرعات وهو بهذا الوصف يتمثل في صورة واحدة في كل ضرب من ضروب الالتزام ويعتبر جزء من العقد نفسه. أما سبب العقد فهو الباعث الدافع إلي التعاقد، وهو لا يعتبر شقا من التعاقد بل هو يختلف في العقد الواحد باختلاف شخص المتعاقد، ولا أدل علي صدق هذا النظر من أن بعض التقنيات كالتقنين اللبناني (م١٩٤) قد أخذت بفكرة ازدواج السبب وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لقانوننا المدني الحالي قد انتقدت هذه الفكرة وصرحت بوجوب الأعراض عنها، إلا أن ما جاء في هذه المذكرة لا يستقيم مع صياغة نص المادة ١٣٦، وطبيعي أنه عند تعارض نص القانون مع المذكرة الإيضاحية يجب تغليب النص، ونص المادة ١٣٦ يشترط في السبب شرطين: الأول أن يكون موجودا والثاني أن يكون مشروعا وشرط الوجود لا يتطلب إلا في السبب كما حددته النظرية التقليدية أي لا يتطلب إلا في سبب الالتزام، لأن سبب العقد يفترض دائما وجوده ولا يتصور انعدامه إلا إذا كان العقد صادرا من غير ذي تمييز، وشرط المشروعية لا يتطلب إلا في سبب العقد لأن سبب الالتزام لا يتصور كما سبق أن ذكرنا أن يكون غير مشروع ومعنى هذا أن المادة ١٣٦ تتكلم في سبب الالتزام وفي سبب العقد، ولا تعارض هناك في الجمع بينهما كما سبق أن رأينا، بل أن في الجمع بينهما ما يحقق فائدتين: الأولي خاصة بفكرة سبب الالتزام، إذ سبب الالتزام هو الذي يبين لنا علة ارتباط الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية، وما تميزت به هذه العقود من خصائص ثلاث هي الدفع بعدم التنفيذ ونظرية افسخ ونظرية تحمل التبعة، والثانية خاصة بفكرة سبب العقد، إذ يستطاع عن طريق سبب العقد إخضاع المعاملات لقواعد الآداب (انظر السنهوري مرجع سابق- سلطان مرجع سابق- مرقص مرجع سابق- وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون).
- العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد ، فقد قضت محكمة النقض بأن "السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد العقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت المظنة هي السبب في هذا النوع من الهبات –الشبكة- وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق جلسة

١٩٦٣/١٠/٢٤)، بأنه "الهدايا التي يقدمها أد الخاطبين للآخر أيان الخطة ومنها الشبكة –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، لما كان السبب ركنا من العقد وينظر في توافره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٣٨/٦/٢٢)، وبأنه "الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أيان الخطبة ومنها الشبكة، تعتبر –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦).

- عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي لبطلانه ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان المطعون ضده أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه قيمة الشيك محل التداعي وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن سبب إصداره له كان ضمانا لحضور جلسة تحكيم بين عائلة و عائلة المطعون ضده وتنفيذ الحكم الذي يصدر من المحكمين وأنه نفذ هذه الالتزامات فلا محل لمطالبته بقيم الشيك، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع بمقولة أن الحكم الجنائي الصادر في الجنحة المشار إليها قد رد عليه وطرحه، وقضي تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه قيمة ذلك الشيك بما مفاده أنه أسبغ علي ذلك الحكم الجنائي حجية تتقيد بها المحكمة المدنية بشأن سبب إصدار الشيك محل التداعي حال أن الحكم الجنائي لا حجية له في هذا الصدد فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجبه عن بحث دفاع الطاعن الجوهري الذي لو عنى الحكم ببحثه وتمحيصه لتغير به –إن صح- وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيبه أيضا بالقصور" (الطعنان رقما ٤٣٢٨و ٤٣٣٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعى انعدام السبب، غير أن الادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند المدين وذكر سببا آخر مشروعا علي أنه السبب الحقيقي، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقي الالتزام قائما و صحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح" (الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)، وبأنه "المادة ١٣٦ من القانون المدني وإن كانت توجب أن يكون للالتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب في العقد، بل أن المادة ١٣٧ تنص علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٧).**
- ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروعا أو مخالفا للنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كانت واقعة الدعوى هي أنه، حسما للنزاع القائم بين فريق قبيلتي السنافرة**

والقطعان وبين فريق الجبيهات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السنافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهات فيهما، اتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضي كتابة موقع عليها منهم، علي أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفا من حكمدار البحيرة رئيسا، وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعة منهم، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذي يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق، وأن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلي الموقعين عليه من أفراد قبيلتي السنافرة والقطعان مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القتيلين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يمينا بأن القتل حصل من قبيلة الجبيهات، ووقع علي هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل، فإن هذا الحكم يرتب علي الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهات تعهدا بدفع مبلغ ثمانمائة جنيه للموقعين عليه من قبيلتي السنافرة والقطعان معلقا علي شرط حلف عدد معلوم من الإيمان، وهذا الشرط الذي قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد علي تحققه ليس مخالفا للقانون بل له أصله في القسامة في مسائل الدية في الشريعة الإسلامية، فهو إذا مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها في التعهدات، وسببه وهو حصول المتعهدين علي الصلح بينهم هم وباقي أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقي أفراد القبلتين الأخريين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانونا، فالحكم الذي لا يعتبر هذا تعهدا ملزما يكون مخالفا للقانون" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٣٦ من القانون المدني أن مناط التحلل من الالتزام ألا يكون له سبب أي أن يكون السبب معدوما أو أن يكون سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب أي غير مشروع" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧)، وبأنه "لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عنه طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وإن ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهي إلي بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)، وبأنه "السبب غير المشروع الذي من شأنه أن يبطل العقد وفقا لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدني يجب أن يكون معلوما للمتعامل الآخر فإذا لم يكن علي علم به أو ليس في استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية" (الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩)، وبأنه "مفاد توقيع السند، التزم موقعه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ويقع عبء إثبات انعدام السبب علي من يدعيه ويكون ذلك بالكتابة ما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون أدى إلي نشوء هذا الالتزام" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠).

- ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان السند الأدنى الذي بني عليه الحكم قضاءه بإلزام المدين بأن يدفع إلي الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فإنه يكون صريحا في أن لالتزام المدين سبب علي أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزم المدين قرينة قانونية علي توافر السبب المشروع وللمدين نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون في سند الالتزام أريد التستر به علي سبب غير مشروع، ولمحكمة الموضوع في الحالتين مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يتذرع بها المدين، فإذا ادعى أن سبب السند الذي التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته في مزاد وطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التي استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت إذ هي غير ملزمة بإحالة الدعوى علي التحقيق لسماع بينة عن وقائع استيقنت من العناصر القائمة**

في الدعوى عدم صحتها" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)، وبأنه "لا يقدح في الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع الوفاء هو غش وتحايل علي القانون للتوصل إلي تملك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها، جائزا إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن" (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٧٦١)

﴿ المـــــادة ١٣٧ ﴾

" كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أنه له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل علي غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه **"**.

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية الســوداني م ١٢٣، الكويتي م ١/١٣٣، السوري م ١٣٨، اللبناني م ١٩٩، الليبي م ١٣٧، العراقي م ٢/١٣٢.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن **"أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان (أولاهما) افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام ولو أغفل ذكره في العقد إلي أن يقوم الدليل علي خلاف ذلك ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته علي عاتق المدين الذي يطعن في العقد (والثانية) افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلي أن يقيم المدين الدليل علي صوريته فإذا أقيم هذا الدليل وجب علي الدائن أن يثبت توافر الالتزام علي سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية".**

﴿ الشــــرح ﴾

- إثبات سبب العقد : **وظاهر من مطالعة نص المادة السابقة ومقارنته بما جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة تتناول إثبات سبب العقد، لأنها تتكلم في مشروعية السبب، والمشروعية أو عدم المشروعية لا تثار إلا بالنسبة لسبب العقد، علي حين أن المذكرة الإيضاحية تتكلم كذلك في إثبات سبب الالتزام لأنها تتحدث عن عبء إثبات عدم وجود السبب، وشرط الوجود كما هو معروف، خاص بسبب الالتزام، وأن أردنا الحقيقة فالمادة ١٣٧ بصياغتها الحالية أكثر ملائمة لسبب الالتزام، لأن سبب الالتزام هو الذي قد يذكر وقد لا يذكر في العقد، علي حين أن سبب العقد أي الباعث الدافع إلي التعاقد قلما أن يشار إليه في العقد، وتمشيا مع خطتنا في بحث موضوع السبب سنتناول: أولا إثبات سبب العقد وثانيا إثبات سبب الالتزام، مع ملاحظة أن كلمة العقد الواردة في المادة ١٣٧ يقصد بها المحرر الكتابي المثبت للمتعاقد لا التعاقد ذاته أي لا العملية القانونية ذاتها.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص في الفقرة الأولي من المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك وفي الفقرة الثانية علي أن يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه، مؤداه أن ثمة فرضين، الأول أن يكون السبب غير مذكور في العقد، وفي هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا**

مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع يقع علي عاتقه عبء إثبات ذلك، فإن أثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد، وفي هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية علي أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس، ويكون علي المدين إما أن يقتصر علي إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلي الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين" (الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦، ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانوني علي هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا علي عاتق المتمسك به" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧).

- السبب غير مذكور في العقد : **السبب غير مذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ١/١٣٧ وقد كان المنطق القانوني يقضي بأن الدائن وهو المكلف بإثبات الدين، هو الذي يثبت السبب لأن الدين لا يقوم بدونه ولكن النص وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا ادعى أن للعقد سبب غير مشروع سمع منه ذلك وكلف هو بإثباته، وله الإثبات بجميع الطرق بما في ذلك البينة والقرائن ويلاحظ أنه إذ ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع، أثبت ذلك فعلية أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، وله إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"يترتب على عدم ذكر سبب الالتزام في العقد افتراض مشروعية سبب العقد ويقع عبء إثبات الادعاء بانعدام السبب علي مدعيه علي أن يكون الإثبات بالكتابة طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦و ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا، ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد، كان عليه أن يقيم الدليل علي هذه الصورية" (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ س٢١ ص٧١٦، طعن ٤٤ س ٤١ق نقض ١٩٧٥/١١/٢٥، طعن ٨٦ س ٢٦ق نقض ١٩٦٢/٢/٢٧)، وبأنه "عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٩)، وبأنه "إذا اتفق الورثة في ورقة وصفوها بأنها شروط قسمة علي أن يختص زيد منهم بمقدار كذا من أطيان التركة ثم يوزع باقي التركة علي الورثة جميعا، وهو منهم، بالفريضة الشرعية ثم تنازعوا في هذا وطلب زيد الحكم له بصحة العقد المذكور ونفاذه فرأت المحكمة أن هذا الاتفاق لم يكن ملحوظا فيه تقسيم التركة بين الورثة علي أساس توزيع الانصباء بالزيادة والنقصان تبعا لجودة الأرض وصعقها وغير ذلك من العوامل التي تراعي عادة عند القسمة فاعتبرت الورقة مجرد التزام، فلا يجوز لزيد التحدي في هذا المقام بالمادة ٤٥١ مدني، إذ هذه المادة إنما تبين كيفية إجراء القسمة التي من شأنها إنهاء حالة الشيوع، أما الاتفاق علي إعطاء أحد الورثة جزءا من التركة فوق نصيبه الشرعي فلا دخل له في كيفية القسمة، وإذا كانت المحكمة بعد أن انحصر النزاع أمامها في تعرف سبب الالتزام قد أحالت الدعوى إلي التحقيق ليثبت من عليه الالتزام ما ادعاه من أن هذا**

الالتزام ليس له سبب مشروع فهذا منها سليم ولا غبار عليها فيه، إذ هي جرت في ذلك علي وفق المادة ٩٤ من القانون المدني التي توجب لصحة الالتزام أن يكون مبينا علي سبب مشروع فإن لم يكن السبب مذكورا في العقد وادعى المدين أن التزامه ليس له من سبب أو أن سببه غير مشروع كان عليه عبء إثبات ما يدعيه من ذلك، ثم إذا انتهيت المحكمة إلي القضاء ببطلان الالتزام لعدم وجود سبب له، بناء علي ما ثبت لديها من التحقيق وما استظهرته من الأدلة التي ذكرتها في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي غلي ما رتبته عليها فلا معقب علي قضائها" (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)، وبأنه "إنه بناء علي المادة ٩٤ من القانون المدني القديم يجب في كل تعهد أن يكون له سبب مشروع فإذا دفع المدعى عليه ببطلان السند المطالب بقيمته لصدوره من المورث وهو في حالة عته، ولعدم وجود سبب للدين الوارد به، وقصرت المحكمة بحثها علي مسألة العته، وانتهت إلي التقرير بأن المورث كان وقت تحريره السند سليم العقل مدركا لنتائج تصرفاته، ثم قضت بإلزام الورثة بدفع قيمته فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور لعدم تعرضه للدفع بعدم وجود السبب، خصوصا إذا كان من تمسك به يستند في تأييد مدعاة إلي أوراق قدمها، والمدعى نفسه يقرر أن السبب المذكور في السند لم يكن حقيقيا وإنما حرر بما كان باقيا له في ذمة مورث المدعي عليه من حساب الوصاية" (الطعن رقم ٦٠ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٥/٢٨)، وبأنه "مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر قيه سبب المديونية، ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك، ويقع عبء الإثبات علي من يدعى انعدام السبب" (نقض ١٩٥٤/٤/٨ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٧)، وبأنه "لا يلزم أن يكون الغرض من التعاقد واردا في العقد، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى وما تعارف عليه الناس" (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٣٧).

- السبب مذكورا في العقد : **السبب مذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ٢/١٣٧ وقد وضع النص هنا أيضا قرينة قانونية علي أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي رضي المدين أن يلتزم من أجله والقرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي، بل هو سبب صوري تستر سببا غير مشروع فله أن يتخذ أحد موقفين: إما أن يقتصر علي إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلي الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع فإذا أراد أن يثبت صورية السبب وكانت قيمة التزامه تزيد علي مائتين جنيها وجب أن يثبت ذلك بالكتابة أو بما يقوم مقامها ويكون الأمر كذلك أيضا حتى لو لم تزد قيمة الالتزام عن مائتين جنيه إذا كان السبب الصوري مكتوبا لأنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ومؤدي ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب، فإن عبء إثبات ذلك يقع علي عاتقه، أما إذا كان دفاعه مقصورا علي أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صوري فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانوني علي هذه الصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا إلي عاتق المتمسك به. وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدما الدليل علي صورية السبب المدون في السندات موضوع**

الدعوى، وكانت المحكمة قد رأت في حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التي ساقها الطاعنان ليستدلا بها علي عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لإضعاف الدليل الذي قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لضامنه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلي طلب إحالة الدعوى علي التحقيق فإنها لا تكون قد خالفت مقتضي المادة ١٣٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع" (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٦/٨)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا لأنه ادعاء بما خالف ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجاريا علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري فإن الحكم المطعون فيه، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثباته انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته يكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧)، وبأنه "مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدينا، لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملا بما تقضي به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدني الملغاة" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١)، وبأنه "إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة، إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة والقرائن، فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات" (نقض ١٩٦٦/٥/٥ س١٧ ص١٠٣٥)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدينا لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، إلا أن إثباته يكون جائزا بطرق الإثبات كافة إذ كان الالتزام تجاريا علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية، ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقرارا من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته، ويكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ س١٧ ص١٥٩٢، نقض ١٩٦٢/٥/٣١ س١٣ ص٧٥٤،

نقض ١٩٥٧/٥/١٦ س٨ ص٧٤٩)، وبأنه "عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من التمسك به فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الدين إلي مدينها في مناسبات وظروف مختلفة بل وقبل تواريخ السندات وبعدها إنها كانت تستجدي المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها، فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفي وجود قرض حقيقي" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٤١ ص٨٣٧ جلسة ١٩٣٢/١١/٣).

- يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات – الشبكة - وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤).**
- ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان الدائن قد اتخذ من خطاب صادر إليه من المدين دليلا علي أجازة المدين لإقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبي الناشئ عن التدليس وانعدام السبب وكان الحكم قد انتهي إلي أن سبب هذا الإقرار قد انعدم وكان في ذاته سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس فإن سكوت الحكم عن تناول هذا الدليل بالرد رغم اتصاله بجوهر النزاع، يعتبر قصورا موجبا لنقضه" (نقض ١٩٥٧/٤/٤ س٨ ص٣٦٢).**

البطلان

﴿ المادة ١٣٨ ﴾

" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ".

﴿ التعليق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية السوداني م ١٢٤، الكويتي م ١٣٤، السوري م ١٣٩، الليبي م ١٣٨، اللبناني م ٢٣٤.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أن **"ترد أسباب البطلان المطلق إلي تخلف من أركان العقد، كعدم توافر الأهلية إطلاقا بفقدان التمييز وانعدام الإرادة تفريعا علي ذلك أو كانتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما، وغني عن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد، في حكم الواقع وحكم القانون، يحول دوت انعقاده أو وجوده، و هذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق، أما البطلان النسبي فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضا يفسد بسبب عيب بداخله أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين، ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعني أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاءه العيب أو من لم تكتمل أهليته ومن الجلي أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد في مرحلتين متتابعتين الأولي مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره، والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه فليست ثمة مراحل ثلاث، الصحة وقابلية البطلان والبطلان، وإنما توجد مرحلتان، الصحة والبطلان، وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبي بمقتضي نص خاص في القانون وتظهر أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من وجوه فما دام البطلان يستتبع اعتبار العقد معدوما –وليس ثمة محل**

للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم- فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا في التعاقد، كالمستأجر مثلا في حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا، بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبي، فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف العقد هو الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته، بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائما علي عاتق من يتمسك به، وتتبع القاعدة نفسها بل ويكون إتباعها أولي فيما يتعلق بالبطلان المطلق، فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي استند أثره، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان في حالة البطلان النسبي ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضي العقد، ويستثني من هذه القاعدة حالتان: أولهما حالة ناقص الأهلية فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب. والثانية حالة وفاة أحد المتعاقدين بالتزام في عقد باطل لسبب مخالفته للآداب، فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد أن يسترد ما أدى إذا نسب إليه ما يخالف الآداب وعلي هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم في مسألة أثير بشأنها خلاف شديد.

《 الشـــــرح 》

- المقصود بالبطلان وأنواعه : **لم يكن القانون القديم يفرد مكانه لنظرية البطلان، بل كنا نجد القواعد العامة في البطلان تحتويها نصـــوص متناثرة في أمكنة متفرقة متباعدة، كما هو شأن القانون المدني الفرنسي، أما القانون الجديد فقد عنى بأن يفرد لنظرية البطلان مكانا خاصا، جمع فيه النصوص الرئيسية التي ترسم القواعد العامة في بطلان العقد (م١٣٨-١١٤) وعلي ذلك فالبطلان وصـف يلحق التصـرف القانوني المعيب، والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفة أحكام القانون التي تنظم إنشاءه، وهذا الوصف يعني أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية المقصودة به (تصرف غير نافذ) فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشـاء التصـرف القانوني وكل سـبب يحدث لاحقا لإبرام التصرف، فيؤدي إلي عدم ترتب آثاره عليه لا يمكن أن يكون سببا للبطلان مهما اشتهت آثاره بآثار البطلان (الشـرقاوي بند ٤٦) لما كان البطلان يعدم العقد، فإن المنطق يقضـي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج، إذ العدم لا تفاوت فيه، ولكن نظرية البطلان مع هذه البساطة المنطقية، قد تعقدت لاعتبارات تاريخية، ولاعتبارات ترجع إلي النصوص التشريعية، ثم لمحاولة الفقهاء أن يقسموا البطلان تبعا لذلك إلي مراتب متدرجة، ومن ثم قالت النظرية التقليدية بتقسـيم ثلاثي للبطلان، وقد هوجمت من ناحيتين مختلفتين، فكثرة الفقهاء يكتفون بتقسيم ثنائي، وبعضهم لا يكفيه التقسيم الثلاثي ويذهب إلي تنويع البطلان مراتب متعددة فالنظرية التقليدية تقســم البطلان كما قدمنا إلي مراتب ثلاثة: الانعدام (inexistence) والبطلان المطلق (nullite absolue) والبطلان النســبي (nullite relative) (السنهوري بند ٣٠٠) وكثرة الفقهاء تنعي علي النظرية التقليدية تمييزها بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا إذ التمييز يصطدم مع المنطق، وليس بذي فائدة، أما أنه يصـــطدم مع المنطق فلأن العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني، فهو يستوي في الانعدام مع العقد المنعدم، ولا يمكن أن يقال أن العقد المنعدم أشـد انعداما من العقد الباطل بطلانا مطلقا إذ لا تفاوت في العدم كما قدمنا، وأما التمييز غير ذي فائدة فلأن أحكام العقد الباطل بطلانا مطلقا هي عين أحكام العقد المنعدم، كلا العقدين لا ينتج أثرا، ولا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم، والواقع أن التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق خلقه الفقه الفرنســي في مناســبة عقد الزواج، إذ قرر هذا الفقه ألا بطلان في هذا العقد دون نص، صـيانة له من التزعزع، فقامت حالات بطلان لا شـك فيها، ولكن لم يرد في شـأنها نص، كما إذا كان الزوجان من جنس واحد، وكما إذا تولي العقد من ليســت له الصــفة الرســمية في توليه، فخلقت نظرية الانعدام حتى تغطى هذه الحالات، وكان الأولي عدم التقيد بالقاعدة الضيقة التي تقضي بأن البطلان لا يكون بغير نص في عقد الزواج، أو في القليل قصـر هذه القاعدة علي الزواج فإن طبيعته تغاير طبيعة العقود في دائرة المعاملات المالية وهناك من الفقهاء من يذهب علي النقيض مما تقدم، إلي عدم الاقتصــار علي مراتب البطلان الثلاث التي تقول بها النظرية التقليدية، فإن هذا التقسيم الثلاثي في نظرهم تقسيم ضيق جامد لا يتسع لمختلف الحاجات، وأصحاب هذا الرأي يقولون إن القانون عين شـروطا للعقد حتى ينتج آثارا معينة، وكل شـرط من هذه الشـروط يتطلبه القانون للوفاء بغرض معين، فإذا اختل شـرط كان العقد باطلا في الناحية التي تتلاءم مع هذا الشـرط، فتتعدد وجوه البطلان وتتنوع مراتبه تبعا للأغراض التي توخاها القانون ومهما قيل في مرونة هذا الرأي وفي أنه يفسر استعصاء بعض مسائل البطلان علي الخضوع للقواعد التقليدية، كما في إجازة الواهب أو ورثته لهبة لم يتوافر فيها شرط الشكل (م٤٨٩ جديد) وكما في شــذوذ بيع ملك الغير وإمكان إجازته بإقرار المالك وهو أجنبي (م٤٦٧ جديد) وكما في بطلان عقد الشركة الذي يستوف الشكل مع عدم جواز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان علي الغير (م٥٠٧ جديد) إلا أن هذه الحالات الخاصة لها ما يفسرها ملائما، وهي**

لا تسـوغ نقض القواعد الثابتة المستقرة في البطلان لتحل محلها قواعد ليس لها من الثبات والاستقرار ما يبرر الاطمئنان إليها فالوقوف عند التقسيم الثلاثي خير من تشتت قواعد البطلان في غير ثبات ولا استقراره وخير من التقسيم الثلاثي التقسيم الثنائي إلي عقد بطلانا مطلقا (ويدخل فيه العقد المنعدم) وعقد باطل بطلانا نسبيا، لما قدمناه من عيب التمييز ما بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، بل خير من التقسيم الثنائي الرجوع إلي المنطق الصحيح وجعل البطلان درجة واحدة لا تفاوت فيها هي البطلان المطلق ذلك لأن العقد باطل بطلانا نسبيا يمر كما سنرى علي مرحلتين: (المرحلة الأولي) قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو بالإبطال، ويكون له في هذه المرحلة وجود قانوني كامل، فينتج كل الآثار القانونية التي كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحا. (والمرحلة الثانية) يلقي فيها العقد أحد مصيرين، فإما أن تلحقه الإجازة أن يتم في شأنه التقادم فيزول البطلان ويستمر العقد صحيحا منشئا لجميع آثاره، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح، وإما أن يقرر بطلانه فينعدم وجوده القانوني انعداما تاما وتزول جميع الآثار القانونية التي أنشأها ويكون لهذا كله أثر رجعي فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الباطل بطلانا مطلقا فالعقد الباطل بطلانا نسبيا كما نرى لا يعدو في ماله أن يكون عقدا صحيحا إذا لحقته الإجازة أو ورد عليه التقادم، أو عقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تقرر بطلانه، فهو إما عقد صحيح علي الدوام وإما عقد باطل بطلانا مطلقا منذ البداية، والواقع من الأمر أن البطلان النسبي ليس شيئا مستقلا يقوم إلي جانب البطلان المطلق، وما هو إلا تعبير مناسب عن حالة عقد يمر علي المرحلتين المتقدم ذكرهما، فيؤول أمره في النهاية إلي الصحة التامة أو إلي البطلان المطلق، ومن ثم فليس هناك إلا نوع واحد من البطلان، يندمج فيها البطلان النسبي، كما اندمج فيه الانعدام (السنهوري بند ٣٠٠- انظر الشرقاوي بند ٤٦- سليمان مرقص مرجع سابق).

- وإذا كانت الحماية التي تغايها المشرع من القاعدة محل المخالفة تتعلق بمصلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق وإذا كانت خاصة وجب تطبيق أحكام البطلان النسبي ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في ظل القانون المدني القديم- الذي لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته- علي أن هذا الشرط لا يصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلي أو إبطال التصرف المخالف بناء علي طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته، لما كان ذلك، وكان النص في القانون المدني الجديد في المادة ٨٢٣ علي أنه "١-إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبينا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة. ٢-ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" والنص في المادة ٨٢٤ منه علي أنه "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا"، يفيد أن المشرع-وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضف جديدا إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي عند مخالفة الشرط المانع فأثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلي فسخ التصرف الأصلي أما نوع الجزاء فقد أبقي عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها "أن الذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة في ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمي مصلحة مشروعة لأحد منهما" ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها علي صاحب المصلحة وحده ويمتنع علي المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء**

نفسها ولا محل بعد ذلك التحدي بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه "بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف" لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر علي بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذي يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التي تغياها المشرع منه وهي حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة" (الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)، وبأنه "أنه وأن تضمنت لائحة النظام الأساسي للجمعية التعاونية لبناء المساكن-المطعون ضدها الثانية- نصا لا يجيز للعضو فيها التنازل عن العقار المخصص له لغير الجمعية إلا أن نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ المنطبق علي واقعة الدعوى وكذلك نصوص القرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون خلت من نص يرتب البطلان علي التصرفات التي تتم بالمخالفة للائحة النظام الأساسي للجمعية ومن ثم يجوز للجمعية وللأعضاء بالاتفاق معها مخالفة هذا الحظر" (الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩)، وبأنه "المقرر-في قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص القانون علي بطلان الالتزام الناشئ عنها صراحة أو كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان علي خلاف نص آمره أو ناه في القانون، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التي تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به" (الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢) وبأنه "مفاد نص المادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع جعل الأطيان التي وزعت علي الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعي غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالي فلا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن الأطيان ولئن كانت هذه المادة لم تنص علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام وهي ضمان دين الحكومة ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقا" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)، وبأنه "للغير الذي أخذ الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلي ببطلان أو يبدي الدفع البطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان في مكنته الرد علي هذا الدفاع ببطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا علي أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي له بصحة الصلح" (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ س٢١ ص٨٣٠).

- شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان: **هناك أركان للعقد لابد من قيامها حتى يتكون، ولهذه الأركان شروط لابد من توافرها حتى لا تختل، وركن من هذه الأركان-وهو الرضاء لابد أن يصدر من ذي أهلية كاملة وألا يكون مشوبا بعيب حتى يكون صحيحا، وأركان العقد الرضاء والمحل والسبب، وكذلك الشكل في العقود الشكلية، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعدما، وشروط المحل أن يكون ممكنا معينا مشروعا، وشرط السبب أن يكون مشروعا، فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وإذا صدر الرضاء من ناقص الأهلية أو شابه عيب كغلط أو تدليس أو إكراه، أو كان العقد باطلا بطلانا نسبيا (السنهوري بند ٣٠٠).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو ســـببا أو كان علي خلاف نص أمر أو ناه في القانون" (الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤)**

- البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية: **فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شـكلية أو إلي اعتبارات موضـوعية ففي الحالة الأولي يكون العقد الشـكلي الذي لا يتوافر ركن الشـــكل فيه باطلا، ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشـــكل، وقد أسلفنا أن الشكل إنما هو من صنع القانون، والقانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالات الإخلال به، فقد يجعل العقد الذي لم يستوف الشكل المطلوب باطلا لا تلحقه الإجازة، وقد يســمح بإجازته كما في الهبة الباطلة شـكلا (م٤٨٩ جديد) وكما في الشـركة التي لم تســتوف الشـــكل المطلوب (م٥٠٧ جديد) وقد يجعل الشـــكل من المرونة بحيث يقبل أن يستكمل وأن يحتج به في فرض دون فرض كما في شركات التضامن والتوصية فالشكل كما قدمنا من يخلق القانون، صـــنعه علي عينه، ويقدره علي القالب الذي يختاره، ونحن في هذه الدائرة وحدها-دائرة البطلان لعدم اسـتيفاء الشـكل المطلوب- نتمشـى مع القائلين بتنوع مراتب البطلان. أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضـوعية، فهنا يجب التأصيل عن طريق تحليل عناصــــر العقد وقبل ذلك نقوا إن البطلان قد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشروع، كما في بطلان بيع ملك الغير (م٤٦٦ جديد) وفي بطلان تصرف السفيه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر (م١١٥ جديد)، وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه، ولكن البطلان الذي يخضع للقواعد العامة يرجع أكثر ما يرجع إلي اعتبارا موضـــوعية نتولى الآن تقعيدها ذلك أن للعقد أركانا ثلاثة هي الرضاء والمحل والسبب، فإذا انعدم أي ركن منها فإن العقد لا يقوم طبيعة، ويكون باطلا، ومثل انعدام الركن اختلال شرطه، فالرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما، والمحل يشـــترط فيه الإمكان والتعيين والمشـــروعية، والســـبب تشـــترط فيه المشـروعية، فشـروط التمييز والتقابل والتطابق في الرضـا وشـرط الإمكان والتعيين في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها، وشرط المشروعية في المحل وفي السبب هو شـرط قانوني لا يقوم العقد أيضـا بدونه، فإذا اختل شـرط من هذه الشـروط كان العقد باطلا، والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة، والعقد الباطل منعدم طبيعة أو شـرعا، فلا ينتج أثرا ويجوز لكل ذي مصـلحة أن يتمسـك ببطلانه وللمحكمة أن تقضـــي بالبطلان من تلقاء نفســـها، ولا تصـــح إجازته ولا يرد عليه التقادم وهناك ركن في العقد قد يقع أن يكون قائما مسـتوفيا لشـروطه ولكن لا تتوافر له أسـباب الصـحة، وهذا هو الرضـاء كما رأينا يكون موجودا مستوفيا لشـروطه حتى لو صـدر من ناقص الأهلية وحتى لو صدر عن غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ولكنه يكون رضاء معيبا غير صـــحيح، وفي هذه الحالة يقوم العقد مســـتوفيا أركانه، فهو منعقد تترتب عليه آثاره، ويبقي أن المتعاقد الذي صـدر منه رضـاء مختل أو رضـاء معيب يكون من حقه أن يحميه القانون إذا هو طلب هذه الحماية، فله وحده أن يطلب إبطال العقد، كما له أن يجيزه، وإذا ســكت ســـقط حقه في إبطال العقد بالتقادم، ذلك أن هذا الحق في إبطال العقد إنما قرره القانون لا لحماية مصلحة عامة، بل لحماية مصلحة المتعاقد الخاصة، يعالج به ما اعتور رضاءه من نقص (السنهوري بند ٣٠٣).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع في المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم فلا محل للتحدي في هذا الشأن بأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدني التي تقضي برد المتعاقدين إلي حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التي تأخذ بنظرية تحول العقد، وبديهي أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدي إلي التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد في المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدي إلي عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك أو المستأجر الأجنبي المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أي جزاء مدني خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلا كما يهدر الحكمة التي توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبي السكنى ويسمح بالمضاربة علي هذا النشاط-التأجير المفروش-لصالح المالك أو المستأجر الأجنبي ويرجع مصلحتهما الفردية علي المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)، وبأنه "إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه وقد يضع المشرع له حكما خاصا لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفة البيان فقد يذهب المشرع إلي تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانونا إلي جعله صحيحا وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهي تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التي تستلزم عدم إضافة أي عنصر جديد علي هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة في القانون المدني ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلي حالة ما قبل التعاقد، لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت علي بعض الشروط والقيود بأن حظرت علي المتعاقدين الاتفاق عليها، وكانت هذه النصوص آمره فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال في تحديده أجرة الأماكن المؤجرة وفقا لمعايير معينة، وخضوع عقود إيجار الأماكن للامتداد القانوني، وحظر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد، وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانونا وحظر التأجير المفروش علي الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التي نصت عليها قوانين إيجار الأماكن، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة في المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد مخالف لأحكام تلك القوانين وأوجب علي المحكمة المختصة أن تحكم بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحال إلي ما يتفق مع أحكام القانون وهو حكم مغاير تماما للأثر المترتب علي البطلان في القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني علي أن يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون في المادة ٢٥ سالفة البيان عاما دون تخصيص ومن ثم فهي تنصرف بداهة إلي أحكام قوانين إيجار الأماكن في شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلي ما توجيه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة علي مقصده ومن المسلم به في قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة، ومن المسلم به أيضا أن النصوص المختلفة في النظام القانوني الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضا فينبغي في تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التي تتفق مع سائر النصوص لفظا وروحا والواضح**

أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق في حالات البطلان الواردة في قوانين الإيجارات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقا لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالا لهذا المنطق السليم فإن الاتفاق علي أجرة تزيد علي الأجرة القانونية يقع باطلا وترد الحالة إلي الجرة التي يحددها القانون، والاتفاق علي تعليق مدة العقد بشرط أو أجل يقع باطلا وترد الحالة إلي أحكام الامتداد القانوني لعقود الإيجار، وفي حالة التأجير المفروش المحظور بنص في القانون ترد إلي الحالة التي رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالي" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)، وبأنه "نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- يدل-علي أن المشرع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة، وللتعرف علي قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولي يكون العقد الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضوعية كما هو الحال في انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثرا ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلي عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين المتعاقدين كانت تنصرف إلي إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤).

- اختلاف البطلان عن الفسخ : **فالبطلان يختلف اختلافا واضحا عن الفسخ، رغم أن كلا منهما يؤدي إلي عدم نفاذ التصرف القانوني، فالفسخ يترتب علي عدم تنفيذ أحد الطرفين، في عقد ملزم للجانبين، لالتزاماته الناشئة عن التصرف القانوني، وسببه لذلك أمر لاحق لإنشاء التصرف وإبرام العقد هو عدم التنفيذ ومن ناحية أخرى فالفسخ جزاء ينصب علي العقد ومعناه حل ارتباطه لتمكين الطرف الذي لم يتلق مقابلا لما التزم به بسبب امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته، من التحلل من التزامه هو الآخر، أما البطلان فسببه لابد أن يكون مخالفة للقانون تؤدي إلي عيب التصرف عند إبرامه، أي سببا مقارنا لإنشاء التصرف القانوني، والبطلان وصف ينصب علي التصرف القانوني، أي علي الإرادة نفسها، وليس ينصب علي الارتباط بين الإرادات كالفسخ (الشرقاوي بند ٤٦).**
- البطلان وعدم النفاذ : **البطلان كما سبق أن ذكرنا هو الجزاء علي عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضي بإبطاله. أما عدم النفاذ (inopposabilite) فالمقصود به عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير ومن أمثلة عدم النفاذ إغفال إجراءات شهر العقد اللازمة لإمكان الاحتجاج به علي الغير كعدم تسجيل عقد بيع العقار والبطلان إذا كان مترتبا علي عدم**

توافر صـــحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة (confirmation)، أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق إقرار الغير للعقـد (ratification)، كـإقرار بيع ملـك الغير بمعرفـة المـالـك الحقيقي (سلطان بند ١٨٥- انظر الشرقاوي ، الإشارة السابقة)

- الشـروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها: **أولا : إذا لم يتم التعبير عن الإرادة، لا يكون هناك تصرف قانوني منتج لآثاره، ولكن هذا لا يعني أن هناك تصرفا باطلا، ذلك أن تخلف التعبير عن الإرادة، تخلف للوجود المادي للتصـرف فالتصـرف جوهره الإرادة ولكن هذه الإرادة لا يعتد بها القانون، ولا يتحقق وجودها في نطاقه، إلا بالتعبير عنها وتخلف التعبير عندئذ هو تخلف مادي للتصرف يجعله منعدما انعداما منطقيا فالتعبير عن الإرادة ليس من الشروط التي يترتب علي تخلفها البطلان ولكت ليس معني هذا أن الإرادة غير المعبر عنها يمكن أن تعتبر تصـرفا قانونيا، بل القصـد من هذا القول هو أن انعدام التصـرف، في هذه الحال، انعداما ماديا يغني عن توســيط نظام البطلان للقول بعدم وجوده في نظر القانون. وثانيا: التعبير عن الإرادة يعد تصــرفا قانونيا، وإذا كان يكشــف عن قصــد إلي الالتزام قانونا، أي إذا توافرت فيه نية الالتزام التزاما قانونيا، وذلك حتى تســتبعد من نطاق التصــرفات القانونية، التعبيرات التي تقصـــد إلي القيام بعمل من أعمال المحاماة، أو أي واجب غير قانوني بصفة عامة، وكذا لتستبعد من هذا النطاق أيضا التعبيرات التي لا تمثل اتجاها جادا إلي الالتزام أي حتى تستبعد التصرفات الصورية، وكذا التعبيرات التي تكشف عن أن الإرادة غير باتة في القصد إلي الالتزام، وكتلك التي تكشف عن أن صاحبها ليس لديه إدراك يمكنه من إصدار إرادة قانونية ويجعل الفقه من شـروط الإرادة التي تتجه إلي إحداث الآثار القانونية، أي من شـروط التصـرف القانوني، أن تتوافر نية الالتزام بالمعنى الســابق ويرتب علي تخلف هذا الشــرط، بطلان هذا التصــرف ولكننا نلاحظ أن جعل نية الالتزام مجرد شرط للتصرف القانوني، يقوم علي افتراض إمكان وجود إرادة ليست فيها نية الالتزام، ولو وجودا ماديا أو واقعيا، وهو أمر غير متصور، فنحن نعتقد ن نية الالتزام لا يمكن ن تفصل عن ذات الإرادة، لتصبح هذه النية مجرد شرطا لها، فنية الالتزام لا تعني ســوى "إرادة الأثر القانوني"، وهذه النية إذن هل كل الإرادة وليســت شــرطا فيها، فإذا تخلفت "النية" فإن هذا المعني بالضــرورة تخلف الإرادة ذاتها تخلفا يؤدي إلي انعدام أي وجود مادي أو واقعي للتصرف القانوني يسمح بالبحث عن شـروطه فيه ومعني هذا أننا نقول أن انعدام نية الالتزام يعني عدم وجود التصـــرف القانوني كما يؤدي إلي ذلك انعدام التعبير عن الإرادة تماما، وقد يعترض علي ذلك بأنه في حال انعدام التعبير لا يستند القول بانعدام التصـرف القانوني انعداما منطقيا، إلي معيار واضـح، فليس هناك أي تعبير، وهذا هو "العدم" في صورته الواضحة، التي تغني عن البطلان كوسيلة لهدم التصرف، أما في حال انعدام نية الالتزام فهناك تعبير يعد مظهر قائما، وإن كان هذا التعبير مظهرا إرادة غير جادة أم غير باتة أو غير واعية أو لا تهدف إلي الالتزام قانونا، فلم لا نلجأ إلي البطلان لهدم هذا المظهر القائم؟ الواقع أن وجوده الإرادة في الصــورة الســابقة، ليس إلا وهما يتبدد إذا حاولنا معرفة مضــمون التعبير، بفهمه وتفســيره فهذا الفهم واجب علينا حتى نســتطيع أن نميز به التعبيرات التي تدخل في نطاق القانون، عن تلك التي تبعد عن هذا النطاق، فالحاجة إلي التفســير، لا تقتصــر علي أحوال تحديد مضــمون تصــرف قائم وصــحيح، بل تقوم أيضــا لإثبات وجود التصــرف أو صــحته ونحن إذ نذكر التعبير عن الإرادة، نأخذه في معني واســع يشــمل كل ما تظهر به إرادة المعبر، ســواء أكان تعبيرا صــريحا أو ضــمنيا، ومجرد تفســير التعبير عن الإرادة في الصــور التي تتخلف فيها نية الالتزام، يكشــف لنا عن انعدام التصــرف القانون، انعداما ماديا أو منطقيا والتعبيرات المقترنة بشرط المشيئة، أي التعبيرات غير الباتة، هي التعبيرات التي يبدو فيها بوضوح كيف أن تفســيرها يكشــف عن انعدامها، فإذا قال شــخص إنه يبيع منزله-عندما يريد ذلك**

ويقرره- إلي شخص آخر بثمن معين، فإن فهم تعبيره، في ضوء الشرط الذي يضعه، يكشف عن عدم وجود إرادة تتجه إلي الالتزام بمقتضي هذا التعبير، لأن معنى هذا الشرط هو أن المعبر عن إرادته يقول أنه لا يلتزم في الوقت الحاضر، ويصبح عدم ترتيب أي أثر علي مثل هذا التعبير ممن البداهة والمنطق، لأنه في جملته ينفي-صراحة- إرادة الالتزام والتعبيرات التي تصدر عن إرادة هازلة، هي تعبيرات عن إرادة غير جادة أي لا نقصد حقيقة إلي الالتزام بما يؤخذ من التعبير، ومثل هذه الإرادة توصف بأنها تصرف صوري، أي تصرف غير حقيقي والصورية تتم في مثل هذه الحال نتيجة لوجود تعبير آخر، مخفي عن الإرادة يكذب التعبير المعلن، وتكون وظيفة التفسير عندئذ هي تكملة التعبير المعلن بالتعبير المخفي بعد الكشف عنه، فيتهاتر التعبيران لأن معناهما معا هو أن الشخص لا يقصد حقيقة الالتزام، وينكشف "انعدام أي إرادة حقيقية تتجه إلي إحداث أثر قانوني"، دون حاجة إلي الطعن بالبطلان، لأن هذا الانعدام هو انعدام مادي ومنطقي للتصرف والتعبيرات المتعلقة بالمجاملات (والواجبات الخلقية)، ينكشف تفسيرها بإعمال الفهم العام، أي الفهم العام، أي الفهم المألوف بين الناس لهذه التعبيرات، لبيان القصد منها، يكشف عن أن المعبر عن إرادته يضع تعبيره خارج إطار القانون، فلا يقصد إلي أن يرتب علي نفسه آثارا يقتضي تنفيذها جبرا عنه، كمن يدعو شخصا إلي وليمة أو نزهة، أو من يعد ابنه بجائزة أن تفوق في دراسته، فالتعبير في مثل هذه الصور ليس تصرفا قانونا، ولا محل للبحث في هذه الحال، عن شروط تصرف لا وجود "فعليا" له أما تعبير فاقد الوعي والإدراك (السكران أو المخدر)، فيتوقف القول بانعدامه، لانعدام نية الالتزام به، أو بوجود التعبير كتصرف، واستلزم الطعن ببطلانه بسبب عيب الرضاء، يتوقف علي ما إذا كان تفسير هذا التعبير يكشف عن انعدام نية الالتزام أو لا يكشف عن ذلك، فإن كان كاشفا عن هذا الانعدام، كان هناك انعدام منطقي يغني عن الطعن في الإرادة بالبطلان، وإلا كان هذا الطعن واجبا لنفي الوجود القانوني للتصرف. والخلاصة أن نية الالتزام ليست شرطا لصحة التصرف، لأن تخلفها يعني انتفاء الوجود المادي أو الواقعي للتصرف، وهو وجود يلزم تحققه لإمكان القول بالبطلان، وهذا الانعدام المادي يظهر من مجرد تفسير التعبير عن الإرادة، وفهمه فهما قانونيا يكشف عن أنه لا يدخل في نطاق التعبيرات التي تنطوي علي تصرفات قانونية (قارن مع ذلك بهجت بدوي بند ١٥١). وثالثا: إرادة الأثر القانوني، يستلزم وجودها بالضرورة انصبابها علي موضوع معين وقصدها إلي هدف محدد ولذا لا يتصور أن يتطلب وجود محل أو غاية لها، كشئ مستقل عن استلزامها هي، لأن وجودهما من وجود الإرادة، وتخلف الإرادة ليس سببا للبطلان، بل هو سبب للانعدام المادي للتصرف القانوني (الشرقاوي بند ٤٥- انظر السنهوري مرجع سابق- وانظر سليمان مرقص مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"الدفع ببطلان عقد البيع علي أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب علي النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، و هذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن" (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠) وبأنه "الصورية المطلقة هي تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود**

في الحقيقة، وهي مغايرة للبطلان المنصــوص عليه في المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلي عيب في التصرف إذ يبقي صحيحا بين عاقديه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به علي جماعة الدائنين، فيصبح غير نافذ في حقهم، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهي إلي أنه لم يجد فيما ســاقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفي لإثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلي الطاعن صورية مطلقة، ثم اســتخلص الحكم من أقوال شــاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التي أشــار إليها أن الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب علي ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهو ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل علي صـورية العقد إذ التناقض الذي يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتحامى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقي منها ما يقيم الحكم ويحمله، لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم بتناقض أســبابه يكون في غير محله" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٩)

- التمسك بالبطلان : **التمسك بالبطلان غير قاصر علي أحد طرفي العقد الباطل، بل هو جائز لكل منهما، لأن علة البطلان لا تتعلق بأحد العاقدين بل ترجع إلي عدم توافر ركن من أركان العقد، أي ترجع إلي انعدام العقد قانونا وما دامت علة البطلان راجعة إلي عدم قيام العقد فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به والمقصود بذي المصلحة هنا من له حق يؤثر فيه اتخاذ العقد الباطل مظهر العقد الصحيح، وهذا هو الدائن والخلف العام والخلف الخاص فالدائن له مصــلحة في التمســك ببطلان التصرف الصادر من مدينه لأن مثل هذا التصرف إذا لم يتقرر بطلانه سيؤثر في الجانب الإيجابي من ذمة المدين بالانتقاص منه، والخلف العام كالوارث له مصـلحة في التمســك ببطلان التصــرف الصــادر من المورث لرد العين المتصــرف فيها إلي التركة، والخلف الخاص كالمشتري له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف السابق الصادر من البائع في شأن العين المبيعة حتى تخلص له هذه العين أما إذا لم تستند المصلحة إلي حق قد يؤثر فيه شبهة وجود العقد الباطل، فلا يجوز التمسك ببطلانه، وعلي ذلك لا يجوز مثلا لجار أن يتمسك ببطلان العقد الذي يملك به جاره ليتخلص بذلك من سوء حواره، ولا يجوز لتاجر أن يتمسك ببطلان شركة ليتفادى منافستها له (سلطان بند ١٩١-الشرقاوي بند ٤٩- السنهوري بند ٣٣٠).**
- من له التمســك بالإبطال : **العقد القابل للإبطال لم يتقرر قابلية إبطاله إلا لعلة توافرت في جانب أحد المتعاقدين وهي نقص في أهليته أو عيب في رضــاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد (م١٣٨)، وإذا توفي هذا المتعاقد قبل مباشـرة حقه في طلب البطلان انتقل هذا الحق إلي ورثته وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشـرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضــي بإبطاله من تلقاء نفسها (إسماعيل غانم بند ١٣٥- السنهوري بند٢٣٥).**

- تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي : **يتم تقرير بطلان العقد القابل للإبطال بالتراضي أو بالتقاضي ويشترط في حالة التراضي أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين، فإذا لم يتم التراضي فلا يجوز لمن له الحق في التمسك بالإبطال أن يستقل بإعلان البطلان بإرادته المنفردة، بل يتعين عليه الالتجاء إلي القاضي للحصول علي حكم بإبطال العقد. وحكم القاضي يعتبر منشئا للبطلان لا كاشفا له كما هو الأمر بالنسبة للبطلان المطلق، وإن كان أثر هذا الحكم يستند إلي الماضي. ومتى تثبت القاضي من علة الإبطال تعين عليه الحكم به، إذ ليست له فيما يتعلق بالبطلان السلطة التقديرية التي له فيما يتعلق بالفسخ (سلطان بند ١٩٣- فتحي عبد الرحيم بند٢٤٠)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر-كالبيع - لا يكون قابلا للإبطال إلا لمصلحة فلا يسوغ إلا له أو لممثله القانوني التمسك به. وإذا كان البائع لمورث المطعون عليهم لنصيب في العقار محل عقد القسمة لم يختصم في الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذي أبرمته معه، كما لم يختصم فيها القيم عليه، ولم يتدخل الأخير فيها فإن الطاعنين-وهو باقي المتقاسمين- يكونون ولا صفة لهم في الطعن علي البيع بأي مطعن ولا يكون لهم بالتالي أن يطلبوا فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد أخل بحق الدفاع ولا أساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثاني كانت قائمة في الدعوى باعتباره قيما علي البائع ذلك أن المستأنف عليهم-ومن قبلهم مورثتهم- لم يختصموه بصفته قيما بل أقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا علي أساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضي لصالحهم بالحكم الابتدائي استأنف الطاعنون –ومن بينهم الطاعن الثاني-بصفتهم الشخصية ونهجوا في دفاعهم علي التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثاني في الدعوى بصفته قيما بالطريق الذي رسمه القانون" (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)، وبأنه "بطلان العقد الذي يبرمه القاصر لا يجوز لغيره أن يتمسك به" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)، وبأنه "إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، علي أن يحصل الوصي أو القيم علي إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة علي هذا الوجه وعلي أن تصدق هذه الجهة علي عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية. وإذ كان البطلان المترتب علي عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم علي تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد أن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه أن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)، وبأنه "العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعيب شاب الإرادة له وجود قانوني إلي أن يتقرر بطلانه، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته-ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب-لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول-وهو ليسوا طرفا في عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١- قد طالبوا إبطاله تأسيسا علي أن إرادة وزارة الأوقاف-المؤجرة- قد شابها عيب الغش والتدليس، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضي بالبطلان لعيب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)**

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن **"للوصي حق رفع الدعاوى والطعن في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم علي ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما ما ورد في الفقرتين ١٢، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلي رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة علي أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥)، وبأنه "لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذي تلقي الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر في المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحبية، إذ أن هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير" (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب علي عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذي لم يكن طرفا فيها" (مجموعة القواعد القانونية بند١٢ ص٨٨٥ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)، وبأنه "(التحكيم) هو بنص المادتين ٧٠٢و ٧٠٣ من قانون المرافعات (قديم) مشارطة بين متعاقدين، أي اتفاق علي التزامات متبادلة بالنزول علي حكم المحكمين، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١و ١٣٢ من القانون المدني (القديم) بطلان نسبي إلي عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به" (مجموعة القواعد القانونية بند٢ ص٣٩٧ جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)، وبأنه "إذ كان البطلان المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد شرع لمصلحة العمال فليس لغيرهم التمسك به. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن في التمسك بوجه النعي علي الحكم المطعون فيه" (الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقص أهلية أحد الخصوم دفع شكلي يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إبدائه" (الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩).**

- التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي ما عدا محكمة النقض : **يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته التمسك بالإبطال في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يفسر سكوته علي أنه ينطوي علي إجازة ضمنية للعقد، ولكن لا يجوز له التمسك بالإبطال لأول مرة أمام محكمة النقض (عبد الفتاح عبد الباقي ص٤٧٢- عبد المنعم الصدة ص٣٨٤).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النعي ببطلان محضر الخطبة-عند المصريين غير المسلمين- غير مقبول ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٧٤/٥/٢٦ س٢٥ ص٩٤٨).**

- والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب علي الخصم التمسك به أمام محكمة الموضوع : **لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالإبطال إلا إذا تمسك صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع بهذا البطلان ويعد هذا الدفع دفعا جوهريا إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة.**

﴿ المــــادة ١٣٩﴾

" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية

وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

﴿ التعليــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٣٥؛ السوري م١٤٠، العراقي م ١/١٣٦؛ اللبناني م ٢٣٦ و ٢٣٧.

﴿ الشـــرح ﴾

- الأجازة تلحق العقد القابل للإبطال: **الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال لأن له وجوداً قانونياً مادام بطلانه يتقرر، وإن كان هذا الوجود مهدداً بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر. والإجازة عمل قانوني صادر من جانب واحد، فلا حاجة لاقتران قبول بها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر. والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان فناقص الأهلية، ومن شاب رضاءه عيب هما اللذان تصدر منهما الإجازة، وهذا ما يقضي به المنطق القانوني، لأن الإجازة نزول عن التمسك بالبطلان، ولا ينزل عن الحق إلا من يملكه، ويجب في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة إلى العقد الذي يجيزه، وألا تشوب الإجازة – وهي عمل قانوني كما قدمنا – عيب من عيوب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ومن أجل ذلك لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرر القانون من أجل البطلان، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد مادام ناقص الأهلية، فإذا استكمل أهليته جاز له ذلك، ومن شاب رضاءه عيب لا تكون إجازته صحيحة مادام تحت تأثير هذا العيب، حتى إذا انكشف الغلط أو افتضح التدليس أو ارتفع الإكراه صحت الإجازة بعد ذلك (السنهوري بند ٣١٧).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "الإجازة تصرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية. وإذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه فإن النعي على الحكم الخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح. ولا محل للتحدي بعدم نشر قرار استمرار الوصاية في الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضي به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعي صحتها: أولاً- لأن الإجازة وهي إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدي بنصوص يدعي أنها وضعت لحماية الغير في التعامل. وثانياً – لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة في ظل المرسوم بقانون الصادر في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥، بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر**

قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر القرار في الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥" (١٩٥٢/٢/١ مجموعة القواعد القانونية – ٤٦ – المكتب الفني – في ٢٥ عاماً).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبي من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصدوره في مرض الموت، وإن لم يكن قضائياً لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في صحة العقد المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز انتوى تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه" (١٩٣٧/٥/١٠ – مجموعة القواعد القانونية – ٤٩ – ٨٣٩)، وبأنه "متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائي، القاضي برد العين المبيعة وفائياً إليه وإلى باقي الورثة ويطلب تأييده فإنه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ في موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصي" (١٩٥٤/١٢/٢ – مجموعة القواعد القانونية – ٥١ – ٨٣٩ – المكتب الفني في ٢٥ عاما)، وبأنه "إجازة الوارث التصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة" (١٩٧٣/٤/١٠ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٣٩ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال أن القيم على المحجور عليه شأنه شأن الوصي على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقد البيع) القابل للإبطال ضمناً، لأن هذه الإجازة باعتبارها من أعمال التصرف لا تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه ... اعتبر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقد الصادر من محجوره بمثابة إجازة ضمنية له، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (١٩٨٧/١/١٤ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤)، وبأنه "الإجازة التي تصحح العقد القابل للإبطال هي التي تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استناداً إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبي كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها في الطعن على العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلاً " (١٩٥٣/١١/١٦ – مجموعة القواعد القانونية – ٤٥ – ٨٣٨ – المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

- والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية: **وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية ولا يشترط في الإجازة الصريحة أن تشمل على بيانات معينة بل كل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة والإجازة الضمنية تكون بتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان، أو بإتيانه عملاً مادياً يدل على نزول عن التمسك بالبطلان أو بتصرفه تصرفاً يفهم منه بوضوح أنه أجاز العقد كما إذا اشترى قاصراً عيناً وبعد البلوغ تصرف فيها باعتباره مالكاً وهو عالم بأن له حق إبطال العقد الذي اشترى به العين وعبء إثبات الإجازة يقع على عاتق الطرف الآخر غير المجيز،**

ولما كانت الإجازة غير صـــادرة منه فله أن يثبتها بجميع الطرق ولو بالبينة أو بالقرائن **(السنهوري – سليمان مرقص – بند ٦٠).**
وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"إجازة العقد قد تكون صـــريحة أو ضـــمنية ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومســتنداتها إجازة الطاعنة لعقد القسـمة إجازة ضـمنية بعد بلوغها سـن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين ولا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضـــوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٤٤٩ لسـنة ٢٦ق جلسـة ١٩٦٢/٥/٣)، وبأنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن أحد الطاعنين في عقد قد أقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطعن في هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصـية لأنه بتوقيعه محضـر الحصر يكون قد أجازه. ويكون طعنه بالنقض في الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج" (١٩٤٤٧/١/٢ – مجموعة القواعد القانونية – المكتب الفني في ٢٥ عاما).**

- ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال: **لا تعتبر إجازة ضـــمنية للعقد القابل للإبطال تنفيذ الالتزام مع التحفظ الصـريح، طلب مهلة للوفاء، السـكوت عن طلب الإبطال إلا إذا سـقط الحق بالتقـادم، الـدف بتزوير العقـد. (أنظر الـدكتور عبـد المنعم الصـــدة ص ٢٨٧ – أحمد حشمت أبو ستيت في ١٥٣).**

وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"ليس في القانون ما يحول دون التمســك بطلب بطلان التصـرف لعيب في أهلية المتصـرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصـل به هذا التصـــرف، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصـــر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صـدور التصـرف من المتصـرف، دون التعرض للتصـرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذي أهلية يوجه إلى ذات التصـرف بإنكار أهلية المتصـرف في إجراء التصـرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فسـاد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصـرف أهلاً لإصدار التصـرف. كما أن الطعن بالتزوير لا يتضـمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصـــرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصـــرف لعيب في هذه الأهلية" (طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥).**

- شروط الإجازة: **يشترط في الإجازة حتى يترتب عليها أثرها من زوال العيب اللاحق بالعقد وانقضـــاء الحق في إبطاله ثلاثة شـــروط أولها أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال لنقص في أهلية العاقد أو لعيب في رضـاه أو من العقود التي قرر المشـرع بطلانها بطلاناً نسبياً لعلة أخرى كبيع ملك الغير. ويلاحظ فيما يتعلق بهذا العقد الأخير أنه يصبح صحيحاً في حق المشـــتري بالإجازة الصـــادرة منه، ونافذاً في مواجهة المالك الحقيقي بالإقرار الحاصـل منه، ثانيها أن يكون المجيز عالماً بالعيب اللاحق بالعقد وراغباً في تصـحيحه، وثالثها أن تقع الإجازة في وقت يكون فيه العيب الذي لحق العقد قد زال وإلا لحقها نفس العيب، وعلى ذلك لا يجوز أن تقع إجازة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية إلا بعد بلوغ القاصـر سـن الرشـد، ولا العقد القابل للإبطال لعيب في الرضـى إلا بعد انقطاع الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس (سلطان بند ٢٠٢).**
- الفرق بين الإجازة والإقرار: **يجب التمييز بين الإجازة وبين وضـــع آخر كثيراً ما يخلط بينهما هو الإقرار. فالإقرار هو تصـــرف قانوني من جانب واحد كذلك إلا أنه يصـــدر من أجنبي عن العقد، وبه يضيف الأجنبي أثر العقد إلى نفسه بعد أن كان لا يتعدى إليه. ومثله**

إقرار الموكل لمجاوزة الوكيل حدود وكالته وإقرار المتعهد عنه للتعهد (حلمي بهجت دوي ص ٢٤٥ – ٢٤٦ أحمد حشمت ص ٢٥٢).

- يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها: **يقع عبء إثبات الإجازة على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن (السنهوري ص ٤١٩ – الصدة ص ٢٨٧).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة" (طعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/١)، وبأنه "إنه وإن كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدني تقضي بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة، وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)، وبأنه "إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع عاتق مدعي الإجازة. وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذي عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦).**

- أثر الإجازة: **وإذا أجيز العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائيا غير مهدد بالزوال، وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممكن كسب حقاً عينياً على الشيء موضوع العقد، فلو أن قاصراً باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته المبيع رهن العين، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن. والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كانت هناك عيوب أخرى بقى باب الطعن مفتوحاً من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، أجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقى له الحق في إبطال العقد للغلط (السنهوري بند ٣١٨).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١).**

- استخلاص الإجازة مسألة موضوعية: **استخلاص حصول إجازة العقد من عدمه مسألة موضوعية، ولقاضي الموضوع فيها القول الفصل، من غير أن يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض، طالماً قام قضاؤه على أسباب سائغة من شأنها أن تحملها (عبد الفتاح عبد الباقي – مرجع سابق – ص ٤٧٦).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت – في حدود سلطتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها – إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالي لا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣).**

﴿ المـــادة ١٤٠﴾

" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م ١٣٦؛ اللبناني م ٢٣٥، العراقي م ٢/١٣٩ و ٣، السوري م ١٤١، الليبي م ١٤٠، السوداني م١٢٦.

﴿ الشـــرح ﴾

سقوط دعوى البطلان بالتقادم: الأصل أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً عدم، والعدم لا يمكن بعثه، ولذا يجوز رفع دعوى بطلان العقد مهما طال الأمد، ولو بعد انقضاء مدة التقادم الطويل. وقد كان هذا هو رأي فريق من شراح القانون المصري في ظل التقنين المدني السابق، إلا أنه عند وضع التقنين المدني الحالي استجاب المشرع المصري، لما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا من وجوب خضوع دعوى البطلان للقواعد العامة في التقادم، حماية للأمن الاجتماعي بالمحافظة على الأوضاع التي تمت واستقرت بمضي الزمن، ولذلك قرر في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ أنه "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد". ولا يقصد بهذا النص أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ينقلب صحيحاً بمضي هذه المدة عليه، لأنه كما سبق أن ذكرنا عدم والعدم لا يمكن إحياؤه، وإنما يقصد به أن الدعوى التي ترفع لتقرير بطلان هذا العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد لا يجوز سماعها لسقوطها بالتقادم. وقد أصاب المشرع المصري في تقرير هذه القاعدة، لأنه لا محل لأن تنفرد دعوى البطلان دون سائر الدعاوى بصفة الدوام، بل يجب أن تخضع لقاعدة سقوط الدعاوى بمضي المدة القانونية، لأن هذه قاعدة مطلقة لا تستثنى منها إلا دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية، لأنه حق مؤبد (سلطان بند ٢٠٦ أنظر السنهوري بند ٣٧١).

- عدم تقادم الدفع بالبطلان: **على أن تقادم دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، لا يمنع من جواز الدفع بالبطلان لأن هناك فرق بين دعوى البطلان والدفع فيه. فدعوى البطلان هي وسيلة المدعي، وعليه أن يستعملها قبل انقضاء خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإن أهمل في ذلك سقط حقه فيها. أما الدفع بالبطلان فهو وسيلة المدعى عليه يدفع به دعوى المدعى، ولن يستطيع المدعى عليه استعمال حقه هذا قبل أن ترفع عليه الدعوى، ولذا لا يسقط حقه في هذا الدفع بمضي المدة مهما طالت. فمثلاً في عقد بيع باطل بطلاناً مطلقاً، إذا لم يكن البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع، ومضت على البيع مدة خمس عشرة سنة، فلا يستطيع بعد ذلك رفع دعوى البطلان، لأنها سقطت بمضي المدة، ولكن إذا رفع عليه المشتري دعوى طالباً تسليم المبيع، فيستطيع دفع هذه الدعوى بالدفع بالبطلان. وإذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري فأحد أمرين: إما أن يرفع دعوى البطلان وإما أن يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره ملكاً، فإذا كانت مدة التقادم لم تنقض بعد فمن مصلحته رفع دعوى البطلان لأنها دعوى شخصية يسهل عليه عبء الإثبات، بعكس دعوى الاستحقاق إذ هي دعوى عينية يصعب فيها الإثبات. أما إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت، فليس له رفع دعوى البطلان لأن المشتري سيتمسك في مواجهته بسقوط هذه الدعوى بمضي المدة، بل يتعين عليه رفع دعوى الاستحقاق لأن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم،**

ويستطيع عن طريقها استرداد المبيع ما لم يكن المشتري قد تملكه بالتقادم المكسب (سلطان بند ٢٠٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"حق القاصر في إبطال بيع عقار له دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية – سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ بلوغه سن الرشد سواء كان التصرف من القاصر نفسه أو من نائب القانوني عنه – م ١٤٠ مدني" (الطعنان رقما ٥٢١٩ و ٥٢٢٠ سنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)، وبأنه "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن (١- يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات. ٢- ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) يدل على أن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضي ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)، وبأنه "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني يدل على أنه في العقد القابل للإبطال يسقط الحق في طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة أن يكون وقت تمام العقد بدءاً لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافاً لأحوال الغلط والتدليس والإكراه التي يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه، وإما بمضي خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد" (الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨).**

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن **"المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التي يرفعها الغير، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفي العقد، ولا تحتمل إلا حلاً واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالي فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا باختصام العاقدين معاً فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر في الدعوى حكماً له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير" (طعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ق "إيجارات" جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦).**

- ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام محكمة الموضوع: **أن العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وهو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضي ببطلانه، يجب على من له الحق في التمسك بإبطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال اعتبر متنازلاً عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، ذلك أن الدفع يستند هنا إلى حق قرره المشرع للمتعاقد ناقص الأهلية أو معيب الرضا، واشترط أن**

يستعمله في مدة معينة، فإن لم يستعمله في هذه المدة يفترض أنه قد تنازل عنه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك به ولو بطريق الدفع، وهذا فرق جوهري بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، فالدفع بالبطلان المطلق لا يتقادم، أما الدفع بالبطلان النسبي فينقضي بالتقادم. وأثر التقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال كأثر الإجازة من حيث اعتبار العقد صحيحاً من وقت انعقاده، إلا أنه يختلف عنه فيما يتعلق بحقوق الغير، لقد رأينا أن الإجازة لا تؤثر على حقوق الغير، فالارتفاق الذي يقرره على عقار قبل إجازة البيع القابل للإبطال، البائع الذي الحق في التمسك بالبطلان لا يضر بحق صاحب العقار المرتفق، بل تبقى العين للمشتري ولكن مثقلة بهذا الحق، ولكن لو فرض أن حق البائع في طلب الإبطال قد انقضى بالتقادم وليس بالإجازة، فإن الإرتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقادم، هذا الارتفاق لا يحتج به في مواجهة المشتري بل تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر قد تقرر من غير مالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن **"ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، في حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذي أهلية موجه إلى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية في المتصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لصدور التصرف منه، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعيب الأهلية" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)، وبأنه "يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدني. ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع. فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥)، وبأنه "تمسك المدين ببطلان إقرار الدين الصادر منه أو ببطلان إقرار صادر عن الدعوى التي رفعها ببطلان هذا الإقرار، للغش ولانعدام الإرادة بسبب فقد الأهلية، هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيها إلى محكمة الموضوع وحدها" (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤).**

- اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال: **تختلف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال، فإذا كان سبب الإبطال نقص أهلية التعاقد، فإن الحق في التمسك بالبطلان ينقضي بمضي ثلاث سنوات من وقت بلوغ سن الرشد. وإذا كان سبب العيب اللاحق بالعقد هو الإكراه أو الغلط أو التدليس، فإن دعوى الإبطال تتقادم إما بمضي ثلاث سنوات من وقت انقطاع الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس، وإما بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، والعبرة في ذلك بأقصر الأجلين، فمثلاً إذا كان العيب اللاحق بالعقد هو التدليس ولم ينكشف إلا بعد مضي ثلاث عشرة سنة من تاريخ العقد، فإن الحق في الإبطال يسقط بتمام الخمس عشرة سنة، أي بمضي السنتين الباقيتين لهذه المدة، وليس بمضي ثلاث سنوات من وقت انكشافه. هذا ويلاحظ أن المشرع قد قرر بالنسبة للاستغلال مدة أقصر من المدة المقررة في شأن باقي عيوب الإرادة، إذ نص في المادة ١٢٩ على وجوب رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.**

وقد قضــت محكمة النقض بأن **"المقرر في قضـــاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان عقد على أساس أنه يستر عقداً آخر هي في حقيقتها وبحسب المقصود منها دعوى بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهي لا تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصـرف الذي قصــده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومســـتمرة لا تزول بالتقادم ولا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن. وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم بصـــورية العقد المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ وإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن عين خالية وليست مفروشة – فإن هذه الدعوى تكون دعوى بصـــورية ذلك العقد على نحو ما ســلف بيانه وهي وإن كانت من بين ما تهدف إليه إخضـــاع العين لأحكام التحديد القانوني للأجرة أو أنها تختلف عن الدعوى التي تنظم أحكامها المادة الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي تهدف إلى عادة تقدير قيمة المفروشات الموجودة بالعين المؤجرة مفروشـــة وكذلك فإنها تختلف عن تلك الدعوى التي تنظم أحكامها المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وموضوعها الطعن في قرارات لجان تقدير الأجر المشكلة وفقاً لهذا القانون" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "أحكام الإرث وتعيين نصـــيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ومن ثم فلا يســـري على هذا البطلان التقادم المنصـــوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني. ولا يقدح في ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصـــرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصـــرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفي هذه الحالة تجري عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق جلسـة ١٩٦٤/١/٩)، وبأنه "الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشـــتري أن يطلب إبطال البيع، وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يســـري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشـيء الذي قايض به ومشترياً للشـيء الذي قايض عليه، كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة ســقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على ســـبيل الحصـــر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث ســنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد وعل ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضـــي خمســـة عشـــر ســـنة من تاريخ إبرام العقد" (الطعن ٨٤١ لســـنة ٥١ق جلســـة ١٩٨٥/٦/٣٠)، وبأنه "مؤدى الحكم الذي يصـــدر من محكمة القضـــاء الإداري بإلغاء قرار وزير المالية باعتماد البيع الصـادر من مصـلحة الأملاك للطاعنين لمخالفة ذلك القرار للقانون أن يصــبح القرار معدوماً منذ نشـأته وكأنه لم يصـدر، وبالتالي فلا محل للقول باعتبار العقد مشــوباً بعيب من عيوب الرضـا إذ أن عقداً لم ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو القبول من جانب مصـلحة الأملاك، مما يترتب عليه ألا يسـقط الحق في طلب بطلانه بمضـي ثلاث سـنوات" (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦).**

- تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"في العقود التي تنشئ رابطة قانونية مســـتمرة مدة قيام العقد ويجب تنفيذها بأداءات متجددة فإن تقادم دعوى البطلان يظل موقوفاً حتى تاريخ انتهاء العقد باعتباره التاريخ الذي تسـتقر فيه الأوضـــاع المقصود حمايتها بالنص عن طريق النهي عن سماع دعوى البطلان" (الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨)**

- التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفي وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ في المنصورة والذي قضي باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن التصرف لم يكن منجزاً وأنه يخفي وصية فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً كما أنه لا يحول دون الطعن في العقد بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩).**
- الخصوم في دعوى إبطال العقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد في حق المطعون عليهم الثلاثة الأول – المشترين – بتاريخ إدخالهم في الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصي على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قبل الوصي وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها في طلب إبطال العقد لمضي أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أن الخصومة في دعوى إبطال البيع في هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشترين أصحاب المصلحة الأول في التمسك بالعقد. وإذ كان الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لا ينبني عليه هذا الأثر، ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعاً لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول – المشترين – إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة آخر، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمثل المشتري في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦).**

《 المادة ١٤١ 》

" إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة .

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد **".**

《 التعليق 》

هذه المادة تقابل من نصوص العربية الكويتي م ١٣٧، السوري م ١٤٢، الليبي م ١٤١، السوداني م١٢٧، العراقي م ١/١٤١.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن **"فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوماً وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم – فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفاً في العقد كالمستأجر مثلاً في حالة بطلان بيع الشيء المؤجر بطلاناً مطلقاً بل ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبي فلا**

يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذي يشرع البطلان لمصلحته ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه".

﴿ الشـــرح ﴾

- يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به: **العقد الباطل لا وجود له وبطلانه يتقرر عادة عن طريق الدفع، وقد تقضي الضرورة العملية في بعض الحالات أن يكون تقرير البطلان عن طريق الدعوى، وسواء كان تقرير البطلان عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى، فإن الذي يستطيع أن يتمسك بالبطلان هو كل شخص له مصلحة في ذلك. والمصلحة هنا يراد بها حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، ويترتب على ذلك أن مجرد المصلحة، دون قيام هذا الحق، لا يكفي، فلا يجوز مثلاً أن يتمسك الجار ببطلانه بيع صدر من جاره لآخر بحجة أن له مصلحة في التخلص من جوار المشتري الجديد، ولا يحق لتاجر أن يطلب تقرير بطلان شركة ليتخلص من منافستها له. ولكن إذا كان صاحب المصلحة له حق يؤثر فيه بطلان العقد جاز له التمسك بالبطلان، ففي البيع الباطل كل من المتعاقدين أن يتمسك بالبطلان: البائع حتى يسترد المبيع، والمشتري حتى يسترد الثمن، ودائنو كل من البائع والمشتري لهم أن يتمسكوا بالبطلان، لا بطريق الدعوى غير المباشرة فحسب،بل أيضاً بطريق مباشر، وذلك ليستردوا المبيع أو الثمن فينفذوا عليه بحقوقهم وورثة كل من البائع والمشتري يتمسكون بالبطلان رد المبيع أو الثمن إلى التركة، وذلك أيضاً بمقتضى حق مباشر لهم، وكل شخص رتب له البائع أو المشتري حقاً عينياً أو حقاً شخصياً بالنسبة إلى العين المبيعة يجوز له أن يتمسك بالبطلان، فالمرتهن من البائع يطلب البطلان حتى يسلم له حق المرتهن، والمرتهن من المشتري يطلب البطلان حتى يسترد الدين، ومستأجر العين المبيعة من البائع يطلب البطلان حتى يسترد الأجرة، وكل هؤلاء يطلبون البطلان، لا عن طريق استعمال حق مدينهم بالدعوى غير المباشرة، بل بمقتضى حق مباشر لهم. فالذين يجوز لهم التمسك بالبطلان إذن هم المتعاقدان والدائنون والخلف العام والخلف الخاص. بل للمحكمة أيضاً أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، والقاضي لا يستطيع إلا أن يقرر ذلك (السنهوري بند ٣٢٧ – الصدة بند ٧٩ – مرقص بند ٧٦).**

وقد قضت محكمة النقض بأنه **"المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، لما كان ذلك وكانت المادة ١/١٤١ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة" (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١١/٩)، وبأنه "يلزم في الدعوى أن يكون لرافعها صفة في رفعها وأن تكون له مصلحة في ذلك فالدعوى التي ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث ا تكون مقبولة، إذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها في رفع الدعوى مادام زوجها حياً. والقول بأن القانون يجيز لكل ذي شأن أن يتمسك ببطلان العقد بطلاناً أصلياً لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال تقتضي المحافظة عليه إبطال العقد فيطلب إبطاله ولو لم يكن طرفاً فيه" (١٩٣٧/١/١٨ مجموعة القواعد القانونية – المكتب الفني في ٢٥ عاماً).**

- المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطلان: **إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى، فلابد من رفعها في خلال خمسة عشرة سنة من وقت صدور العقد، وإلا سقطت بالتقادم، أما إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، فيجوز ذلك في أي وقت كما سبق القول ويجوز**

إبداء الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف" (السنهوري بند ٣٢٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيساً على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو في حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضي أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذ كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للأوضاع التي استقرت بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى على هذا الأساس فإن النعي عليه – بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم – يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد في صورة دفع من الدفوع الموضوعية دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان" (الطعنان رقما ١٩٦ لسنة ٢٢ق و ٥٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١)، وبأنه "المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من القانون المدني إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة إما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم" (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)، وبأنه "وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب من الزمن صحيحاً وإنما تقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم. فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفي لتقرير نتيجته اللازمة قانوناً وهي عدم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة إلى الإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما تمسك به الدائن في هذا الصدد" (الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)، وبأنه "لئن كانت دعوى البطلان عن عقد باطل أبرم في ظل القانون المدني القديم لا أثر للتقادم فيها مهما طال الزمن، إلا أنه إذا لحقها القانون المدني الجديد فإنها تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت سريانه طبقاً للمادة ١٤١ من هذا القانون" (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨).**

- لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني، وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "التنازل عن الطعن في ماهية عقد البيع الوفائي لا يقبل بعد صدور حكم نهائي ببطلانه لإخفائه رهناً كما أن هذا التنازل يتضمن**

إجازة لعقد باطل بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "إذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى – المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ – وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائي بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام فإن من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض في أي وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم، ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولاً منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صراحة أو ضمناً يقع باطلاً ولا يعتد به" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩).

- مناط بطلان التصرف:
- يكون التصـــرف باطلاً في الأحوال التي نص المشـــرع فيها بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصوص عليها بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للآداب العامة والنظام العام أو المخالفة للنصوص الآمرة، وقد قضت محكمة النقض بأن **"يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء أن نص المادة التاسعة قاطع الدلالة على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية وأن المقصود من اعتبار الطلب مقبولاً في حالة ما إذا انقضت مدة الستة أشهر المحددة للفصل فيه ولم تبلغ السلطة القائمة على أعمال التنظيم مقدمة موافقتها أو رفضها – على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثامنة – المقصود بذلك هو أن تعتبر موافقة هذه السلطة كأنها قد حصلت. وهذه الموافقة الاعتبارية لا يمكن أن يكون لها من أثر أكثر مما للموافقة الصريحة التي تبلغها السلطة للمقسم خلال مدة الستة أشهر المشار إليها في الفقرة الأولى من تلك المادة، والتي لا يترتب عليها سوى اعتبار مشروع التقسيم المقدم من المقسم موافقاً لأحكام القانون ولكنها لا تغني عن وجوب صدور القرار الوزاري باعتماد التقسيم ولا تقوم مقامه في إحداث الآثار التي رتبها القانون على صدوره وبالتالي فلا يرتفع الخطر من التصـرف بالبناء في الأراضـــي المقســـمة الوارد في المادة العاشرة لأن نص هذه المادة صريح في أن المشرع جعل جواز التصرف والبناء في تلك الأراضي مرهوناً بصدور القرار الوزاري ذاته وبإيداع صورة رسمية منه الشهر العقاري. ولئن كانت المادة العاشـــرة المذكورة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها، إلا أن مقتضـــى الحظر الصـريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصـــالح العام – مقتضـــاه – ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصـــرح به واعتبا البطلان في هذه الحالة مطلقاً. ويؤكد ذلك تقرير البطلان صراحة في المادة الحادية عشر جزاء على مجرد إغفال تضمين العقد الإشارة إلى القرار الوزاري سالف الذكر حتى ولو كان هذا القرار قد صدر بالفعل قبل حصـول التصـرف وهي صـورة أهون بكثير من صـورة وقوع التصـرف قبل صـدور ذلك القرار" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنـة ٢٩ق جلسـة ١٩٦٤/٣/١٩)، وبأنه "مناط المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون**

المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص ناه في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه "يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتحريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلاناً مطلقاً لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١٩٤١/٨/١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحاً ونافذاً للطاعن في تاريخ سابق برسو مزاد المقهى عليه في ١٩٧١/١٢/٢٥ بمقوماتها المادية والمعنوية، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩)، وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه – على ما أوضحه في مدوناته قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم وتوالي قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يدل على أن إرادة الطرفين قد تلاقت وانصرفت إلى إبرام البيع بينهما مرة أخرى بذات الشروط فانعقد بذلك بينهما عقد جديد توافرت له أركانه وشرائط صحته، ولم يقل بأن ثمة إجازة لاحقة قد أزالت البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المبيعة فمن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥)، وبأنه "لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى – وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة- رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوي الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلقاً بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف" (الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٤/٨)، وبأنه "لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة

بالانصـــياع فيما بين المســيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضـــي به الزوجان. ويكون لهما ولكل ذي شـــأن حق الطعن فيه، وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمســيحية وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول فإن من حقها رفع دعواها ببطلان زواجه بالطاعنة الثانية" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢).

- مناط بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الثابت من عقد البيع موضـــوع الدعوى ومن تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليها أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شـــارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصـف التقسـيم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضـاءه على أن الأرض تخضـع لأحكام القانون ٥٢ لسـنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضـاء بصـــحته ونفاذه فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون. وقد حجبه ذلك عن بحث موضـــوع الدعوى ودفاع المطعون ضـدهم من الســابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع ســند الدعوى لصدوره من المورث وهو في مرض الموت بما يعيبه بالقصور" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣٦)، وبأنه "إن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضـي المعدة للبناء والذي يحكم واقعة النزاع – عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصـد عرضـها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصـــلة بطريق قائم، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض إنشـاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسـنة ٥٧ق جلسـة ١٩٩٦/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص المادة الثانية من القانون ٣ لســنة ١٩٨٢ أن الحظر الوارد في هذا النص لا يشـــمل الأراضـي – سـواء كانت زراعي أو فضـاء مقسـمة أو غير مقسـمة الواقعة داخل كردون المـدينـة المعتمـد حتى ١٩٨١/١٢/١" (الطعن رقم ١٠٣٨ لســنـة ٥٩ق جلســة ١٩٩٤/١/١٩، الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٨)، وبأنه "النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسـنة ١٩٨٢ – يدل على أن المقصـود بالحظر الذي عناه المشـرع بهذا النص هو التصرفات في الأراضي المقسمة بالبيع أو التأجير أو التحكير قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم من وزير الشئون البلدية والقروية وإيداعه قلم الرهون. ومتى كان النص آنف البيان صــريحاً جلي المعنى قاطع الدلالة في انصــراف حكم الحظر الوارد به بشـأن الأراضــي المقسـمة قبل صـدور قرار الموافقة على تقسـيمها من الجهة الإدارية المختصة إلى التصرفات المبينة به بيان حصر دون سواها كما لا يندرج تحت هذا الحظر حيازة الحصـة المبيعة له. وكسـب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا اسـتمرت حيازته لها مدة خمس عشرة سنة واستوفت سائر شرائطها القانونية رغم حظر التصرف له بالبيع وما قد يترتب عليه من بطلان، و هذا النظر يتفق مع المفهوم الصــحيح للتملك بالتقادم الطويل المنصــوص عليه في المادة ٩٦٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسـنة ٥١ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥)، وبأنه "يشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض الذي حظر المشـرع إنشـائه أو تعديله أو التصـرف بالبيع في قطعة أرض من أراضـيه تطبيقاً لأحكام المواد (١)، (٢)، (١٠) من القانون رقم ٥٢ لســنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لســنة ١٩٨٢ بإصــدار قانون التخطيط العمراني أو إعمالاً لأحكام المواد (١١)، (١٢)،**

(٢٢) من هذا القانون الســـاري بعد أن تجزأ قطعة الأرض إلى أكثر من قطعتين، فإذا لم تكن التجزئة كذلك انتفى وصف التقسيم الذي عناه المشرع بهذه الأحكام فيغدو حكم الحظر الوارد بها عن التصرفات بما فيها البيع منحسراً. لما كان ذلك وكان عقد البيع محل النزاع قد انصب على حصة شائعة من أرض زراعية في مساحة أكبر مما لا يتحقق معه شرط التجزئة على نحو ما قصده المشرع، فمن ثم فإن هذا البيع يكون بمنأى عن الحظر الوارد بتلك الأحكام وجزاء البطلان المترتب على مخالفتها" (الطعن رقم ١٥٢٠ لســـنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيساً على بطلان عقد البيع سالف البيان مفترضاً وروده على أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم دون أن يقيم الدليل على ذلك أو يبين المصدر الذي استقى منه قيام الشروط التي يستلزمها القانون لإسباغ وصف التقسيم وتطبيق حكم حظر التعامل الوارد به، فإنه يكون قد ران عليه القصـــور المبطل" (الطعن رقم ٢٠٠٨ لســنة ٦٠ق جلســة ١٩٩٤/١٢/١٥، الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢).

- التدخل الوجوبي للنيابة في دعوى بطلان التصرف، فقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا كان تدخل النيابة العامة شرطاً لجواز الحكم في موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١ لســنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصــريين للعقارات المبنية والأراضـــي الفضـــاء والمنطبقة على واقعة النزاع – والتي حلت محلها المادة الســـادســـة من القانون رقم ٥٦ لســنة ١٩٨٨ – على أنه "يقع باطلاً كل تصـــرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره... ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفي المادة ٨ من قانون المرافعات على أنه "فيما عدا الدعاوى المســتعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في هذه الحالات وإلا كان الحكم باطلاً: ١- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفســـها... ٢- ..."، وفي المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن "تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكر برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، وفي المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى..." مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضـــم في دعاوى بطلان التصـــرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفســـها، ويتعين لذلك، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضـــور فيها وإبداء الرأي فيها أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صـدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سـلف، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢١٩٥ لســـنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦، الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٩، الطعن رقم ٣١٤٣ لسـنة ٦٣ق جلســة ١٩٩٤/٥/١٦، الطعن رقم ١٠٠٦ لسـنة ٥٧ق جلســة ١٩٩٤/٢/١٤، الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢).**
- عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية، فقد قضـــت محكمة النقض بأن **"النص في المادة الثانية من الدستور على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية..." وفي المادة ١٦٥ منه على أن "الســلطة القضـــائية مســـتقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصـــدر أحكامها وفق القانون" وفي المادة ١٩ من قانون الســـلطة القضـائية رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ على أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين" – يدل على أن المشـرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأسـاسـية التي ينهض عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب أصل**

الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام. وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التي قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام. فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذي قدمه الأخير متخذاً منه ركيزة أقام عليها قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحاماة على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦).

- انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان، وقد قضت محكمة النقض بأن **"الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته إبداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهي حين تنتهي بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التي توجه إلى العقد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث في صحة العقد ولا تقضي بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذي يتناوله العقد صحيح" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١).**
- بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق، وقد قضت محكمة النقض بأن **"مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً في الدعوى لا يعني بطلان التصرف ذاته، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأي دليل آخر مقبول قانوناً. فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الإدعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف**

إلى الصادر منه، فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح" (الطعن رقم ٤١/١٢٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

- الاســـتمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصـــحيح البطلان، وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصـوص عليه في المادة العاشـرة من القانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٤٠ من التصـرف في الأراضـي غير المقسـمة، حظر عام دعت إليه اعتبارات أشـارت إليها المذكرة الإيضـاحية لهذا القانون وكلها اعتبارات خاصـة تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضـي ترتيب البطلان على مخالفة ذلك الحظر إلا أنه لما كان هذا البطلان الخاص الذي أورده المشـــرع يتبع في شـــأنه النص الذي ورد فيه، وتراعى بالنسبة له الغاية التي تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة، فإن صدور قرار بتقسيم الأرض المبيعة – قبل صـدور حكم نهائي تسـتقر به المراكز القانونية للخصـوم – من شأنه تصحيح ذلك البطلان باعتبار أن قرار التقسيم يعتبر عنصراً جديداً يدخل على العقد الباطل ويؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً من وقت نشوئه لا من وقت تصحيحه إذ للتصحيح أثر رجعي كالإجازة" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣)، وبأنه "إذ كان الثابت في الأوراق أن من بين ما جرى به دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع أن قراراً صـدر في ١٩٨١/١١/١٤ بتقسـيم الأرض المبيعة، وأنهما قدما صـورة من هذا القرار لم يطعن عليها المطعون ضدهم، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان العقد على مجرد القول بأنه ورد على أرض غير مقسمة بالمخالفة للحظر المشار إليه دون أن يعمل أثر قرار التقسـيم الذي صـدر قبل أن تسـتقر الحقوق والمراكز القانونية للخصـوم بحكم نهائي حائز قوة الأمر المقضـــي يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣).**

﴿ المـــــادة ١٤٢ ﴾

" في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد **".**

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٣٨، السوري م١٤٣، العراقي م٢/١٣٨و٣، السوداني م١٢٨، الليبي م١٤٢.

﴿ الشــــرح ﴾

- أثر تقرير بطلان العقد: **إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له وأرجع كل شيء إلى أصله، وجاز الحكم بتعويض على أساس المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية. فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع إلى البائع، ورد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المشـــتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضـــائية إذا كان حســـن النية، وفي مقابل ذلك لا يلتزم البائع بالفوائد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضـــائية كذلك، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، واســـترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر بطلان العقد. أما إذا أصـبح الاسـترداد مسـتحيلاً بأن هلك المبيع مثلاً في يد المشـتري وبخطأ منه، حكم القاضـــي بتعويض معادل، فألزم المشـــتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه، وألزم البائع برد الثمن على أســـاس دفع غير المســـتحق. وإذا كان العقد زمنياً كالإيجار وتقرر بطلانه، فالمنفعة التي استوفاها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها، وقد يقدر التعويض بمقدار**

الأجرة ولكنه لا يكون أجرة فلا يكفله حق امتياز. (الســـنهوري بند ٣٣٧- مرقص بند ١٨٠ – الشرقاوي بند ٣٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي أحال إلى الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذي يبرمه الخاضعون للحراسة في أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراســـة هو أمر محظور قانوناً ســـواء على البائع أو المشـــتري بل أنه يعتبر جريمة من كليهما وإذا كان وفاء المشـــتري بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له اســـترداد الثمن من أموال البائعين المفروضـــة عليها الحراســـة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشـــار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضـــاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضـــة عليها الحراســـة يعتبر تنفيذاً لالتزام على البائع نشـأ في تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهي عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣، كما أنه يؤدي إلى إهدار الأسـاس الذي تقوم عليه فكرة الحراسـة وتفويت الغرض منها. ولا محل للاستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني في إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الأمر رقم ٤ لسـنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهي نصـوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام" (الطعن رقم ١٦٨ لســـنة ٣٤ق جلســـة ١٩٦٩/٣/٢٠)، وبأنه "وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل في فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه في حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضي ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صـــحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصـرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشـتري من المفلس الذي يقضي ببطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند في مطالبة التفليسة برد الثمن الذي دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني لأنها خاصـة بالحالة التي يقضـى بها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٠).**

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن **"دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم في الدعوى – السـابقة- برفض طلب الطاعن صـحة ونفاذ عقد البيع الصـــادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفي أن للطاعن مصـلحة في الحصـول على حكم بصـــحة التوقيع على عقد البيع المشـــار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١/١٤٢ من القانون المدني أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيســترد كل ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصـلحة في طلب إثبات صـحة توقيع المطعون عليه على المحرر ســـالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصـلحة للطاعن في رفع دعواه بصـحة التوقيع على عقد البيع الصـادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضـــاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩).**

- ولا يجوز المفاضـلة بين عقدين إحداهما باطلاً بطلاناً مطلقاً، وقد قضـت محكمة النقض بأن **"مناط المفاضلة بين عقدين أن يكوناً صحيحين، فلا محل لهذه المفاضلة متى كان أحدهما باطلاً بطلاناً مطلقاً" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣).**

- القاصـــر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد مما أنفقه: **وتســـتثني المادة ٢/١٤٢ مدني، ناقص الأهلية فلا تجعله ملتزماً إلا برد ما أثرى به. والعبرة في تقدير إثرائه هي بظروفه الخاصــة. ومدى الفائدة التي حصـل عليها مما تسـلمه. فإذا كان المال الذي تسلمه باقياً في يده التزم برده، وإن كان تصرف فيه أو أنفقه، فتقرير استفادته من التصرف فيه أو إنفاقه، يكون على ضوء نوع الفائدة المقابلة التي حصل عليها، فإن وفى به ديناً عليه كان مســتفيداً وإن أنفقه على حاجاته، في حدود ما يتفق مع دخله وثرائه، كان مستفيداً به، يلتزم برده، أما إن أنفقه فيما يعد تبذير أو في الملاهي أو القمار، فلا يعد منتفعا به ولا يلتزم بالتالي برده. (الشرقاوي بند ٥٠)**

وقد قضــت محكمة النقض بأنه **"تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم – إذا أبطل العقد لنقص أهليته – أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعني أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا ســبب وهو ما نصــت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به، مما يفصح عن أن المشـرع قرر قصـر التزام المثري ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضـاعه أو أنفقه في غير مصـلحته" (الطعن رقم ٤٥٠ لسـنة ٤٦ق جلسـة ١٩٧٩/٣/١٥).**

- ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه، وقد قضـــت محكمة النقض بأن **"عبء الإثبات في بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذي يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً في ذاته لرفض طلبه" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥).**
- وقد يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة على دائنهما لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصـومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها ، وقد قضــت محكمة النقض بأن **"تقضـــي المادة ١/١٤٢ من القانون المدني بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنســبة للغير، وإذ كان الحكم بإبطال العقد الصـــادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشــأة الصـــادر إلى الطاعن – المتنازل إليه – للتدليس، فإن هذا الحكم يســتتبع إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده، ســواء فيما بين المتعاقدين أو بالنســبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضــائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصــلحة الضــرائب لأنه لم يصــدر في مواجهتها ورتب على ذلك مســئولية الطاعن عن الضــرائب المســتحقة على المنشــأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧).**
- أثر البطلان بالنسبة إلى الغير: **القاعدة العامة أن أثر بطلان العقد لا يقتصر على العلاقة فيما بين المتعاقدين ، بل يجاوزهما الى الغير ممن يكون قد تلقى من العاقد حقا ، فهذا الغير يتأثر بانعدام العقد ، تأسيسا على قاعدة مؤداها أنه متى زال حق المتصرف زال حق المتلقى ، وعلى قاعدة أخرى تقرر بأنه لا يجوز للشخص أن يدلي الى غيره بأكثر مما يملك ، أو فاقد الشئ لا يعطيه (أحمد حشمت أبو ستيت ص٢٥٠) فإذا كان أحد الطرفين في العقد الباطل قد تصرف في حقه الى الغير ، فإن حق الغير يزول بالبطلان ، فلو أن شخصا اشترى عينا**

بعقد باطل أو قابل للإبطال ، ثم باعها ، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد ، فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثاني ، وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهنا أو حقا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر ، واستثناءان من القاعدة العامة : استثنى الشارع من القاعدة العامة سالفة الذكر حالتين : الأولى : إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشئ الذي ورد عليه العقد الباطل ، وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها في هامش تسجيل العقد الباطل ، وهذا ما تقضي به المادتان ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقاري ، فقد نصت المادة ١٥ على أنه " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا ، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى " ، ونصت المادة ١٧ على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تلك الدعاوى أو التأشير بها ، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " ، ويبين من هذين النصين أنه إذا كسب الغير حقا عينيا عقاريا بعد تسجل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن حقه يزول نتيجة للبطلان ، سواء كان هذا الغير حسن النية أو سئ النية . أما إذا كان قد كسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يزول إذا كان سئ النية ويبقى إذا كان حسن النية ، فمن تصرف في عقار بمقتضى عقد باطل أو قابل للإبطال لا يستطيع أن يسترد العقار خاليا من الحقوق العينية الذي تترتب عليه لشخص من الغير يكون حسن النية إلا إذا كان قد سجل دعوى البطلان أو أشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل قبل أن يكسب هذا الغير حقه ، فإذا كان هذا الغير قد كسب حقا عينيا على العقار ، كملكية أو رهن أو أى حق عيني عقاري آخر ، وسبق الى شهر هذا الحق قبل بطلان عقد من تصرف له ، فإذا كان هذا الغير مشتريا خلصت له الملكية ، وإذا كان دائنا مرتهنا عاد العقار الى البائع محملا بالرهن (الصدة ص٢٩٩ ، زكي ص١١٣ وما بعدها) وقد تضمن المشروع التمهيدي للتقنين المدني نصا في هذا المعنى ، هو الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ التي تقول " على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان " ، ثم حذفت هذه الفقرة لأن الحكم الوارد فيها جاء في مكان آخر (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص٢٣٥ وما بعدها) كما حرص الشارع في التقنين المدني على أن يذكر حكم هذا الاستثناء بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان حسن النية ، فلم يكتف بما ورد في قانون تنظيم الشهر العقاري على النحو الذي ذكرناه ، بل أورد في شأنه نصا خاصا ، هو المادة ١٠٣٤ مدني التي تقول أنه " يبقى قائما

لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن (السنهوري ص٤٣٧ ، الصدة ص٣٠٠) ، والحالة الثانية : إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذي ورد عليه العقد الباطل ، وذلك بمقضى عقد من عقود الإدارة كما إذا أجر مشترى الأرض الى مستأجر حسن النية فإن إجارته تبقى رغم البطلان متى كانت لا تجاوز مدتها ثلاث سنوات (أبو ستيت ص٢٥١ ، زكي ص١١٥) إنما يشترط في عقد الإدارة كى يبقى بالرغم من البطلان ألا يكون مشوبا بغش من جانب من صدر منه ، وأن يكون ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان ، فلو أن المشتري في المثل المذكور شعر بأن الطرف الآخر سيطلب الإبطال فبادر الى تأجير العقار وكانت الإجارة تجافى المألوف بالنسبة الى العين ، سواء من ناحية الأجرة أو المدة أو غير ذلك ، فإنها تكون مشوبة بغش فتزول بالبطلان . (عبد المنعم الصدة ص٣٠٠ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضي اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشتري بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشتري أو الغير تلك الكمية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣).**

- الالتزام بالرد في حالة عدم المشـــروعية: **إذا كان بطلان أحد التصـــرفات ســـببه عدم مشـروعيته أي مخالفته للنظام العام أو الآداب، وكان عدم المشـروعية متحققاً في غاية "المتعاقد" الذي نفذ التزامه، كمن يعطي آخر مبلغاً من النقود نظير تعهده بقتل شـــخص آخر، ثم لا يقوم المتعهد بالقتل، بارتكاب جريمته، يرى الفقه أن المحرض لا يستطيع أن يلجأ إلى القضـاء مطالباً باسترداد نقوده بسبب عدم ارتكاب الآخر للجريمة، على أسـاس أنه ملوث ولا يحق له أن يستند إلى هذا التلوث في المطالبة بالاسترداد. ولكن كثيراً من الفقهاء ينكرون قيام هذه القاعدة في القوانين الحديثة ويرون أنها تؤدي إلى حصـــول شخص، ليس أقل تلوثاً، على إثراء بغير وجه حق، ويرون عدم الأخذ بها خصوصاً وأن النصـــوص لا تشـــير إليها، وإن كانت بعض أحكام القضـــاء الفرنســـي وكثير من أحكام القضاء المصري (قبل القانون المدني الحالي) كانت تأخذ بها. وقد مال مشروع القانون المدني الحالي إلى تقرير الأخذ بها في نصوصه، ولكن النص عليها ألغي في مراجعة هذا المشروع "لأن حكمها لا يتمشى مع منطق البطلان" مما يعني أن القانون المدني الحالي يرفض الأخذ بها، وبذا لا تمثل اســـتثناء ما على مبدأ الرد بين الطرفين المترتب على البطلان لعدم المشروعية. (الشرقاوي بند٥٠)**
- ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صـاحب التصـرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضـــرر: **كما لو كان ســـبب البطلان آتياً من جهة أحد العاقدين وكان الطرف الآخر يعتقد صـــحة العقد وبني تعامله على أســـاس هذا الاعتقاد. وقد ذهب البعض إلى اعتبار المسـئولية عن التعويض مسـئولية عقدية رغم بطلان العقد على أسـاس القول بنظرية الخطأ عند تكوين العقد وقد كان المشروع التمهيدي ينص على ذلك في المادة ٢٠٤ منه ولكن النص حذف في لجنة المراجعة. ومن ثم اســـتقر الرأي على أن المســـئولية عن التعويض في هذه الحالة هي مسئولية تقصيرية باعتبار العقد الباطل واقعة مادية. ومن ثم يقع على عاتق من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة ســببية، ويتقيد التعويض بما يتقيد به التعويض في المســئولية التقصــيرية ســواء في**

الأهلية أو المدى أو الإعذار أو التضـــامن أو الإعفاء منه. (الســـنهوري بند ٣٠٨ حتى ٣١١ – الشرقاوي بند ٥٠)
وقد قضت محكمة النقض بأن **"أساس الحكم بالتعويض المعادل – في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع اســـتحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المســـئولية التقصيرية" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤).**

﴿ المـــــادة ١٤٣﴾

" إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله **"**.

﴿ التعليـــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية الكويتي م١٣٩، الســـوري م١٤٤، الليبي م١٤٣، العراقي م١٣٩.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضـاحية بأن **"وهي المادة ١٤٣ تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه، فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعاً ورد على عدة أشـياء وقع العاقد في غلط جوهري بشـــأن شـــيء منها. ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نســـبياً، ويظل ما بقي من العقد صـــحيحاً باعتباره عقداً مســـتقلاً، ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد".**

﴿ الشـــــرح ﴾

- انتقاص العقد: **إذا كان البطلان يصـيب العقد بأكمله وأن الحكم بالإبطال ينصـب على العقد بأكمله فإن هناك حالات تدعو فيها بعض الاعتبارات إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد الباطل أو من العقد الذي حكم بإبطاله ذلك أن البطلان أو الإبطال لا يمحو أن هناك محاولة جادة قد وقعت من جانب المتعاقدين لإبرام العقد وأن هذه المحاولة ينبغي أن يكون لها من الآثار في حدود ما تســمح به اعتبارات النظام العام وما يتطلبه مبدأ ســلطان الإرادة. وتأسيساً على هذه الفكرة نصت المادة ١٤٣ مدني على أن "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشـــق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله. وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي إلى أن هذا النص يعرض لما يسمى بانتقاص العقد وضربت له أمثلة فقالت، لو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع أو أن مبيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشـق الذي قام به سـببه. وعلى ذلك يبطل الشـرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما تبقى من العقد صـــحيحاً باعتباره مســـتقلاً ما لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشـق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة العقد. وإذا كان مغزى ما تقدم أن الإنقاص ليس إلا مجرد تفسير لإرادة الطرفين، فإنه حيث يؤدي التفسـير إلى تبين أن الإرادة قد قصـدت إما أن يصح العقد كله، وإما أن يبطل كله فإن الانتقاص يمتنع إذ هو لا يقع إلا إذا تبين أن الإرادة كانت سـترضـى بالعقد الجديد الذي تولد عن الانتقاص لو علمت بالبطلان. غير أن القانون قد يتولى بنفســـه تطبيق فكرة الانتقاص بصـــرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين. وحينئذٍ يجب الانصـياع إلى ما ينص عليه. فيجوز للقاضـــي أن يعفى الطرف المذعن من الشروط التعسفية (م١٤٩ مدني) حتى ولو تبين أن الطرف الآخر لم يكن ليبرم**

العقد لولا هذا الشرط. ومن ذلك أيضاً إنقاص سعر الفائدة إلى الحد الأقصى المسموح به (م٢٢٧ مدني) وإنقاص مدة البقاء في الشيوع خمس سنوات (م٨٣٤ مدني). (نبيلة رسلان بند ١٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"يشترط لإبطال العقد من شق منه – مع بقائه قائماً في باقي أجزائه – ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد المتعاقدين، بحيث إذا تبين أن أياً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله، ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠، ١٩٧٥/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ص١٧٥٧).**

- الشروط الواجب توافرها لانتقاص العقد: **يشترط لانتقاص العقد شرطان، الأول: أن يكون العقد باطلاً في جزء منه فقط. فإذا كان باطلاً بأكمله فلا ينتقص بل يتحول إلى عقد آخر إذا توافر شروط تحول العقد السابق بيانها. والثاني: أن يكون العقد قابلاً للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلاً للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للانتقاص بل للتحول إذا توافرت شروطه، فمثلاً إذا اقترن عقد هبة بشرط غير مشروع ولم يكن هو الباعث على التعاقد، فإن العقد في هذه الحالة ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده بطلاناً مطلقاً، أما إذا تبين أن هذا الشرط كان هو الباعث على الهبة، فإن العقد لا ينتقص بل يبطل بأكمله ويتحول إلى عقد آخر إذا استجمع شروط هذا العقد الأخير وعبء إثبات عدم قابلة العقد للانقسام. وبالتالي بطلانه بأكمله تبعاً لبطلان شق منه ويكون على مدعي البطلان.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً لإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠س ١٨ط من إجمالي الأطيان البالغ مساحتها ٤ط ١ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١/٢١)، وبأنه "مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الأحكام التي تصدر من دوائر الإيجارات بالمحاكم الابتدائية بتحديد القيمة الإيجارية طبقاً لتلك المادة لا يترتب عليها سوى بطلان الاتفاق الخاص بالأجرة المسماة في العقد وردها إلى الحد القانوني دون مساس بشروط العقد الأخرى التي لا مخالفة فيها للقانون فتظل نافذة بين العاقدين**

منذ نشوء العقد" (الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال فإذا كان العقد قد علق عل شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقائه قائماً في باقي أجزائه، ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث إذا تبين أن أياً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)، وبأنه "لا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقائه قائماً في باقي أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الانتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أياً من العاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦).

- عبء الإثبات: **المتعاقد الذي يدعي بطلان العقد يقع على عاتقه إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد (عبد المنعم الصدة – مرجع سابق ص٢٠٤).** **وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً. ويظل ما بقي من العقد صحيحاً، باعتباره عقداً مستقلاً، ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد (عبد الفتاح عبد الباقي ص٤٨٢).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، كما أن مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدني أنه لا يجوز للدائن أن يطالب في حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠س ١٨ط من إجمال الأطيان البالغ مساحتها ٤ط ١ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٤٣ مدني أنه "إذا لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق**

الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصـل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صـحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجرة الوكالة بنسبة من صافي التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ .... إذا عزلته في وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هي نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحى نعيها ببطلان العقد في غير محله" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١).

《 المـادة ١٤٤》

" إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد **".**

《 التعليـق 》

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٤٠، السوري م١٤٥، الليبي م١٤٤، العراقي م١٤٠، السوداني م١٣٠.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن **"فليس يرد أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلهما ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً يقيمه لهما ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلاً أو قابلاً للبطلان فإذا كان صحيحاً فلا يملك القاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذي يقيمه القاضي قد توافرت جميعاً في العقد الأصيل الذي قام به سبب من أسباب البطلان فلا يملك القاضي على أي تقدير أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان.**

《 الشـرح 》

- الشروط التي يجب توافرها لتحقق التحول المنصوص عليه بالمادة ١٤٤: **حدد الفقه أربعة شروط أولها أن يكون هناك تصرف باطل (بطلاناً كاملاً لا بطلاناً جزئياً)، وثانيها أن يكون هناك اختلاف في الطبيعة بين التصرف الباطل والتصرف الذي يتحول إليه، وثالثها أن يتضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني، وأيضا أن يتبين أن نية "المتعاقدين" كانت تتجه إلى التصرف الثاني لو علموا ببطلان الأول. فشروط التحول تستلزم أن تكون عناصر التصرف الصحيح الذي يتحول إليه التصرف الباطل، متضمنة في هذا التصرف الباطل، كما تستلزم انصراف الإرادة المحتملة لأطراف المعاملة إلى التصرف الصحيح، وهذا يعني أن القول بقيام التصرف الصحيح لا يعني أكثر من إبراز التصرف الحقيقي الذي أراد أطراف المعاملة إبرامه، وأن القاضي الذي يعرض عليه أمر التصرف الباطل لا يفعل أكثر من تفسير الإرادة، مستنيراً بالغاية الاقتصادية للتصرف وعمله لا يمكن أن يكون "إنشاء" التصرف الثاني، بل مجرد الكشف عنه في مقاصد المتعاملين مأخوذة من التعبير عن إرادتهم. ونستطيعه أن نأخذ من هذا أن التحول يتم بتفسير الإرادة للكشف عن الغاية العملية من التصرف، وتكييف لتصرف في ضوء هذه الغاية، أن إعطائه الوصف القانوني**

المناسب للآثار الحقيقية المقصودة به، وبذا يظهر أنه لا يوجد إلا تصرف واحد منذ البداية، هو التصرف الصحيح. وأن ما يقال به من وجود تصرف باطل لا يظهر التصرف الصحيح إلا بتحوله، ليس إلا نتيجة لإطلاق تسمية على هذا التصرف، لا تتفق مع حقيقة آثاره. وإطلاق تسمية غير صحيحة على تصرف لا يمكن أن يؤدي إلى بطلانه، وإن كان من حق القضاء أن يغيرها إلى التسمية الصحيحة، المتفقة مع المقاصد الحقيقية من التصرف، وينبني على هذا الفهم لمعنى التحول، أن ما يترتب من آثار في حال تحول التصرف ليس استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم ترتب أي أثر قانوني، على التصرف الباطل. على أن الفقه الذي يقبل اعتبار نظرية التحول، نظرية قائمة بذاتها، يلاحظ أن تطبيقاتها في العمل قليلة. (الشرقاوي بند ٥٠ وأنظر حجازي بند ٤٨٤ وانظر السنهوري بند ٣٠٦ وما بعده- الصدة بند ٢٧١ ، عبد الرحيم بند ٢٥٧ ، مرقص بند ٢٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"تحول العقد الباطل إلى عقد آخر، شرطه، أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت انصراف نية المتعاقدين إلى الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الأصلي. التعرف على هذه النية من مسائل الواقع. استقلال قاضي الموضوع بتقديرها مادام بني رأيه على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٣٦، ٦٠٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٢)، وبأنه "تشترط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم" (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨)، وبأنه "من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح" (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٠)، وبأنه "فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التي اتصفا بها في العقد القديم، فليس في سلطة القاضي إجراء أي تغيير في هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لما كان ذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلي الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلاً لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)، وبأنه "تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية نية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ق لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢١)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني، أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ س١٧ ص١٣٥٩).**

- تصحيح العقد الباطل، فقد قضت محكمة النقض بأن **"نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – يدل – على أن المشروع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الذي لا يتوفر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال في انعدام أحد الأركان الثلاثة- الرضا والمحل والسبب- فإن هذا البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢ ، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثاراً ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤).**

٢- آثـار العقـد

﴿ المـــادة ١٤٥﴾

" ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصـــرف إلى الخلف العام ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية الكويتي م١٤١، اللبناني م٢٢٢، الليبي م١٤٥، السوري م١٤٦، التونسي م٢٤١، العراقي م١/١٤٢ ، السوداني م١٣١.

﴿ الشـــرح ﴾

- نسبية أثر العقد: **العقد، كما سبقت الإشارة، رابطة، تنشأن بين طرفيه، ولذلك فالأصل أن ما ينشــأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق، مقصــور على هذين الطرفين، وهذا ما يجرى التعبير عنه عادة بنسـبية أثر العقد من حيث الأشــخاص، إلا أنه لا يقصــد بطرفي العقد، العاقدان وحدهما، بل يمكن أن يعتبر كالطرفين، من حيث انصراف أثر العقد، من يعتبرون خلفاً لهما، ســواء أكان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصــاً. ورغم أن أثر العقد، بحســب الأصـل، مقصـور على طرفيه بهذا المعنى الواسـع، فمن الممكن أن يكسـب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً بهذا المعنى الواسع، فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً من هذا العقد، إذا انصرفت نية طرفي العقد إلى إكسابه هذا الحق، أي إذا تضمن اتفاقهم اشتراطاً لمصلحة هذا الأجنبي. ولكن على العكس، لا يمكن أن يرتب العقد التزاماً على عاتق أجنبي عنه، والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائبه. ومن لا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد العاقدين، وتطلق عليه في الفقه والنصــوص تســمية "الغير". ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزماً بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه على أية صورة. فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، يعني على الخصوص عدم التزام الشخص بعقد لم يشترك فيه أي عدم إمكان "التعهد عن الغير" وإن كان لا يمنع "استفادة" الغير من عقد بين أشخاص آخرين، أي لا يمنع الاشـتراط لمصـلحة الغير. وتنص على قاعدة نسـبية أثر العقد من حيث الأشـخاص، بهذا المعنى، المادة ١٥٢.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"آثار العقد سواء كانت حقاً أم التزاماً، عدم انصرافها إلى الغير الذي لم تربطه صلة بأي من طرفيه" (الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٢، الطعن رقم ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٧/١٧)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم..... لم يخلف تركة تلقتها عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل النزاع وأن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وكان هذا الدفاع منها لا يفيد التسليم بصحة المحرر لمورثها ولا يعد خوضاً منها في موضوعه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي بعدم قبول الطعن بالجهالة الذي أبدته الطاعنة على أنها ناقشت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام بما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة" (طعن ١٦٥٧ لسنة ٤٩ق ١٩٨٥/٣/١١)، وبأنه "يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٣).**

- المقصود بالمتعاقد: **المتعاقد هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود، سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني). وانصراف أثر العقد إلى المتعاقد ينصب على كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها، لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود، مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق، والإشارة إلى إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تتحتم بسبب ما يرد من قيود على انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه إلى إدخالهم في معنى المتعاقد. وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد، فانصراف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون، خصوصاً بالنسبة للالتزامات، إلا في حدود معينة، أشارت إليها المادة ١٤٥ مدني، وانصراف أثره إلى الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة ١٤٦ مدني. (الشرقاوي ص٣٢٧)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع**

معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر إطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام خلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣١).

- المقصـــود بالخلف العام: **والخلف العام للمتعاقد هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال، يتضـــمن حقوقاً والتزامات في نفس الوقت، كالوارث الذي تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها، وكذا الموصـــى له بجزء من هذه التركة. (الشرقاوي – مرجع سابق ص٣٢٨).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه على أن يعدل اسم "المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز" إلى "المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز" وتحل محل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمى "المؤسسة المصرية العامة للمضارب" (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية. ونص في المادة السادسة منه على أن "يعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التي يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقاً للكشوف المرافقة" وقد تضمن الكشف المرفق رقم ٢٢١ بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية – المنوفية – القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلولاً قانونياً محل "المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز" في شئون المضارب فيما لها وما عليها، مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة في خصوص المضارب إلى المؤسسة الجديدة فتصبح هذه الأخيرة هي التي تخاصم وتختصم في شان حقوق والتزامات المؤسسة السابقة" (الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣)، وبأنه "مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن شخصية المشروع المؤمم لا تنقضي بالتأميم بل تبقى بشكلها القانوني. تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقاً بذمتها من التزامات سابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها، وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخرى، كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه. ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية، وكان إدماجه من بعد في شركة مضارب محافظة الغربية، مؤداه أن هذه الأخيرة وفقاً للمادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون خلفاً عاماً للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعنة – المؤسسة العامة – بما على المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣)، وبأنه "إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدني تقضي بأن موت المستأجر ليس من شانه أن ينهي عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً، فإن الإيجارة لا تنتهي بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها، لما كان ما تقدم، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وانحصر إرثها في الطاعن دون سواه بموجب وصيتها، وكان الموصى له بجميع التركة يعتبر خلفاً عاماً**

للموصى ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصى له بمال معين الذي يعتبر خلفاً خاصاً ولا يأخذ حكم الوارث، فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحه في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متى ثبت أنها استمرت فعلاً في مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلاً في استعمال العين وتقصره على السكنى وحدها. وإذ خالف الحكم بهذا النظر، وأقام قضاءه على أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأن الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)، وبأنه "من المقرر طبقاً لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخرى يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦)، وبأنه "لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفا عاما فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كانت شركة ..... المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرط ذمتها المالية، وكان إدماجها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداه أن هذه الأخيرة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تكون خلفاً عاماً لها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق والالتزامات ومن ثم فإن اختصامها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاماً لذي صفة" (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)، وبأنه "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام" (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)، وبأنه "المقرر وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فمتى نشأ العقد صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه" (الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢)، وبأنه "الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إيثار أحد الورثة إضراراً به" (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨).**

- المقصـــود بالخلف الخاص: **أما الخلف الخاص، فهو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد، كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصى له بحق معين في أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة.**
- انصراف أثر العقد إلى الخلف العام: **انصراف أثر عقد يبرمه شخص، إلى خلفه العام، بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشـــئة عن هذا العقد إلى الخلف العام، وكذا مطالبة هذا**

الخلف بالتزاماته المترتبة على هذه العقود. ويترتب على انصــراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف الخاص بشأن هذا العقد، فلا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له وعليه وفي الصورية يسري في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري. (الشرقاوي ص٣٧٩ – السنهوري بند ١٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي المسجل- الصادر من المورث إلى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع المشترية، ومن أنها كانت عالمة بحصــول التصــرف الصــادر إلى مورث الطاعنة منذ صــدوره ولم تشــر الطاعنة إلى أن هذا التصــرف فيه مســاس بحقها في الميراث، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصــورية المطلقة إلا بالكتابة، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير ســديد" (الطعن رقم ٧٢٩ لســنة ٤١ق جلســة ١٩٧٦/٦/١٦)، وبأنه "المقرر في قضـــاء هذه المحكمة أنه يترتب على انصـــراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشــترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصــرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشــريك الذي أبرم عقد القســمة محل النزاع مع المطعون ضــدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصــرف إليه باعتباره خلفاً عاماً لمورثه – وليس خلفاً خاصــاً كما يدعي – ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يســري في حقه ما يســري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال الســنة التالية للقســـمة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)، وبأنه "حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصــيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشــريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإنه لا ينقضي بموت ذلك الشريك" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)، وبأنه "وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المســجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شــخصــية وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشـــتري من نقل الملكية تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث" (١٩٤١/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية – المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تســـجيله حتى يكون التصـــرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد نشـــأ صـــحيحاً وخلصـــت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب" (الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن **"متى كانت شخصية الوارث مستقلة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها، ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، ويكون الوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة، من دين عليها، على باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)، وبأنه "من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)، وبأنه "التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته كون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذٍ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمده من مورثه – باعتباره خلفاً عاماً له – فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات" (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣)، وبأنه "يدل نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها" (الطعن رقم ٥٤٤٥ و ٥٤٤٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)، وبأنه "للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث" (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة" (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)، وبأنه "ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه" (الطعن رقم ٨٦٦٢ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦).**

- عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين: **إذا كان أحد المتعاقدين مديناً، فإن ما ينشأ عن العقد الذي يبرمه من حقوق والتزامات، يؤثر على ذمته، يساراً وإعساراً، وفق النتيجة الاقتصادية لهذا العقد، ولذا فإن عقود الشخص تؤثر على حقوق دائنيه، لأنها تؤثر على ضمانهم العام،وهو ذمة مدينهم، ولكن تأثر الدائنين بنتائج عقود مدينهم، ليس انصرافاً لآثار هذه العقود حق أو يترتب عليهم التزام كما لا ينتقل إليهم شيء، من ذلك ولذلك لا يمكن اعتبار الدائنين كالخلف العام أو الخلف الخاص من حيث إمكان تشبيههم بأطراف العقد، فهم من الغير بالنسبة لآثار عقود مدينهم، وتأثرهم بها هو تأثر غير مباشر، لأنه يتحقق من خلال ما يترتب عليها في ضمانهم العام من قوة أو ضعف. ويلاحظ أنه رغم تأثر الدائنين بعقود مدينهم، بصفة عامة، فإن القانون يجعل للدائنين في بعض الأحوال ألا يعتدوا بتصرفات هذا المدين التي يبرمها إضراراً بهم، فيعتبرها كأنها لم تكن بالنسبة للدائنين الذين لهم هذه التصرفات إضراراً بهم، ويهيئ لهم الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي تسمى الدعوى البوليصية (المادة ٢٣٨ وما بعدها من القانون المدني). (الشرقاوي بند ٦٣، وانظر السنهوري بند ٣٤٤ – حجازي بند ٣٧٤)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل، لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته – لما كان ذلك كذلك – فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته بتعهده بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته وخصوصاً إذا كان المشتري قد سجل حكماً صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ" (١٩٤٤/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ، المكتب الفني في ٢٥ عاماً).**

وقضت في حكم آخر بأن "دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ولا يصح له أن يحتج على المدين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر ممثلاً لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو ممن ينوب

عنه في الخصـــومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين" (الطعن رقم ٩٥٥ لســنة ٤٨ق جلســة ١٩٨٢/١/١٤).

- الأحوال التي يقضـــي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام: **ومن الأحوال التي يقضـــي القانون فيها بعدم انتقال آثار العقد فيها إلى الخلف العام، عقد الشــركة، فالمادة ٥٢٨ من القانون المدني تنص على انقضــاء الشــركة بموت أحد الشــركاء، فلا يســتطيع وارث الشــريك أن يتمســك ببقاء الشــركة وحلوله محل مورثه، وكذا عقد الوكالة حيث تنقضـــي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل (المادة ٧١٤ مدني)، وعقد العمل الذي ينتهي بوفاة العامل (المادة ١/٦٩٧). وكذلك لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام إذا كان طرفاه قد اتفقا على عدم انتقالها إلى هذا الخلف، ولو كانت طبيعة العقد لا تحول دون هذا الانتقال، ولو لم يكن هناك نص قانوني على منع انصـــراف أثر العقد إلى الخلف، كتأجير عين لشـخص على ألا ينتقل حق الإيجار إلى ورثته أو الاتفاق على توريد سـلعة، على أن ينتهي التزام المورد بوفاته أو بوفاة الطرف الآخر. وقد تقتضـــي طبيعة المعاملة عدم انصـراف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان عقد مرتب لمدى حياة شـخص فمضـمون الاتفاق نفســه يعني انقضــاءه بمجرد وفاة مســتحق المرتب وعدم انتقاله إلى ورثته، كذا العقود تنصـب على عمل شـخص ذي خبرة وشـهرة خاصـة كطبيب أو فنان، يحق لوارثه ولو كان من نفس حرفته أو مهنته، أن يطلب الحلول محل مورثه، في عقوده المتعلقة بهذه الحرفة أو المهنة. (الشرقاوي بند ٦٣ وانظر السنهوري بند ٣٤٧ – جمال زكي بند ١٤٠ – مرقص بند ٢٩٧)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١ عليه فيها، وكان لازم وفاة المدعي انقضـاء الحق المدعى به متى كان لصـيقاً بشـخصـه غير متصـور أن تنتقل المطالبة به إلى الغير، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صـفة في حمل لواء الخصـومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصـحيحة وقضـى بعدم قبول الاسـتئناف على سـند من انتفاء صفة الطاعن فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٦)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون على أن "ينصـــرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشـــوئه عن علاقة شـــخصـــية بحتة" (الطعن رقم ١٦٥٧ لســـنة ٤٩ق جلســـة ١٩٨٥/٣/١١)، وبأنه "إذ كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضـمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ٦٨٨ لسـنة ٦٤ق جلسـة ١٩٩٥/١١/٨).**

- ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصـــرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن **"من المقرر – في قضـــاء هذه المحكمة – أن وضـــع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسبابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها، وتنتقل به الملكية بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إليها فيعتبر الحائز مالكاً لها طوال مدة التقادم، بحيث لو ترتبت حقوق عينية على العين فإنها لا تسري في حق الحائز متى اكتملت له مدة التقادم، وأن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه ســـواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وأن المقرر – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة- أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصـــم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصـــوراً في أســـباب الحكم الواقعية بما يقتضـــي بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين في الطعنين أمام خبراء الدعوى ومحكمة الموضـوع بدرجتيها قام على أنهم حازوا أرض النزاع بشـراء مورث الطاعنين في الطعن الأول لجزء منها من الطاعن في الطعن الثاني وبتملك هذا الأخير للمساحة جميعها بوضع اليد عليها خلفاً عن ســلف مدة تزيد على ثلاثين عاماً ســابقة على رفع الدعوى وليســوا طرفاً في عقد الرهن ســند الدعوى فضــلاً عن عدم تنفيذه على الطبيعة وهو ما تحقق منه خبراء الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد تخلى عن فحص وتمحيص هذا الدفاع وصولاً إلى مدى صـــحته – رغم جوهريته – وواجهة بما لا يصـــلح رداً عليه مجتزأ القول بأن قضائه بالتسليم لا يؤثر على حقوق الغير الذين اكتسبوها على الأرض موضوع النزاع أو على التصـرفات التي أبرمت بشـأنها ويسـتطيعون مطالبة الملاك بحقوقهم بدعاوى أخرى متنوعة وهي أسباب لا تنهض مبرراً لقضائه وفيها مصادرة على المطلوب إذ يجب عليه أن يعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصـل فيه وليس له أن يوقف الدعوى حتى يفصـل في ذلك النزاع في دعوى أخرى طالما كان هذا النزاع داخلاً في اختصـاصـه وإذ حجب هذا الخطأ محكمة الاسـتئناف عن التحقق من دفـاع الطـاعنين الجوهري المنوه عنـه فـإن الحكم المطعون فيـه يكون معيبـاً بالقصـور المبطل بما يوجب نقضـه" (الطعنان رقما ٣٢٠٣ ، ٣٧٤٥ لسـنة ٧٣ق جلسـة ٢٠٠٦/٤/٩).**
- شـخصـية الوارث لا تعتبر امتداداً لشـخصـية المورث، ولذا فهو لا يحل محله في علاقاته القانونية. ولا يلتزم الوارث بأي دين، يجاوز ما كســـبه من حقوق التركة. **ذلك أن انتقال التركة من المورث إلى الوارث يحكمه مبدأ ينسب إلى الشريعة الإسلامية. هو أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، أي أن ما يستحقه الوارث من أموال المورث هو ما يبقى بعد سداد ما على المورث من ديون، فإن لم يبق شيء لم يرث شيئا، وإن زادت الديون على الأموال لم يلتزم الوارث من زيادة هذه الديون بشـيء. وتطبيق هذا لا يمنع انتقال حقوق التركة، منذ وفاة المورث، محملة بالتزاماتها، إلى الوارث، ولكنها تكون عندئذ ذمة خاصـــة للوارث تحصر فيها مسئوليته عن ديون التركة، ولا تمتد هذه المسئولية إلى ذمته العامة التي لا تدخل حقوق التركة في عناصرها. (الشرقاوي بند ٦٢)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشـغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد**

كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأطيان التي تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها، وإذا انقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث أقام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصياً بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأطيان المشـــار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٠ لسـنة ٤٥ق جلسـة ١٩٧٨/٦/١٩)، وبأنه "الأصـل المقرر في التشـريع الفرنسـي في شـأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يسـتطيع – بمقتضـى متابعته لشخصية المورث – أن يطلب استحقاق العين التي تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شـخصـية المورث ولا يصـح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض للمشـتري إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان التي تصرف فيها مورثه للغير – وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث مسـئولاً شـخصـياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة – وعلى ذلك – فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسـجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعا لما هو مقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٩١ لسـنة ٢٣ق جلسـة ١٩٥٧/١٢/٢٦)، وبأنه "الديون – المسـتحقة على التركة- غير قابلة للانقســـام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفي للسـداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من التركة، لأن الوارث لا يرث دين لمورث وله الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣).

- التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير: **أن القانون يعطي للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشـرة لا بطريق الميراث عن سـلفه، ويقصـد بها حماية الوارث من تصـرفات مورثه الضـارة به، وذلك يعتبر الوارث في هذه الفروض من الغير بالنسـبة إلى هذه التصـرفات فالقانون يبيح للمورث التصـرف في جميع أمواله حال حياته، معاوضـة أو تبرعاً حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة، وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار، أما إذا تصرف في ماله لما بعد الموت بطريق الوصـية، وهو تصـرف لا يكفله شـيئاً في حياته، فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكماً يأباه النظام العام فإن القانون – والمقصود به هنا الشريعة الإسلامية إذ هي التي تطبق في مصـــر غالباً في هذه المســـألة – يتقدم لحماية الوارث ويقيد من تصـــرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصـــرف في مال بطريق الوصـــية إلا بقدر الثلث، وكالوصية كل تصرف صدر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع (م٩١٦ جديد)، ويترتب على ذلك أنه إذا باع المورث عيناً وهو في مرض موته لوارث أو لغير وارث، وكانت العين تزيد على ثلث التركة، فإن البيع لا يســري في حق الورثة فيما يزيد على الثلث إلا إذا أجازوه، ومن ثم لا يكون عقد البيع حجة عليهم إلا إذا كان ثابت التاريخ، فلو**

أن تاريخ العقد العرفي يرجع إلى عهد كان المورث فيه غير مريض، لم يكن هذا التاريخ حجة عليهم ولهم أن يثبتوا بجميع طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم عمداً حتى لا يظهر أن العقد قد صدر في مرض الموت، وقد نص القانون على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ مدني. (السنهوري بند ٣٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث في الحقوق التي لتركته وفي الالتزامات التي عليها، إلا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقاً خاصة به لا يرثها عن مورثه بل يستمدها من القانون مباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التي تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر إضراراً بحقه في الإرث فيكون تحايلاً على القانون ومن ثم فإن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه – سواء لأحد الورثة أو للغير – يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمداً من الميراث – أي باعتباره خلفاً عاماً للمورث – أو مستمدا من القانون – أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف – فإن كانت الأولى – أي باعتباره وارثاً – كان مقيداً لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقاً للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية – أي باعتباره من الغير – فإنه لا يكون ملتزماً بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيداً بأحكامه ولا بما ورد في التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه والتي خولها له القانون في شأنه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث في كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والإثبات" (الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)، وبأنه "التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يترفع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو غيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيهم" (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥)، وبأنه "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق، ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيز التصرف حائلاً دون هذا الطعن" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١/٩).**

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن **"طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثه – قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استناداً إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث- خطأ" (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢١)، وبأنه "طعن الوارث في التصرف الصادر من مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث" (الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠).**

- ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة، وقد قضت محكمة النقض بأن **"لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة إلا في حالة خلو هذا التصرف من محل طعن، فإذا كان التصرف يمس حق وارث في التركة عن طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث، فلا يكون الوارث ممثلاً للمورث بل يعتبر من الأغيار، ويباح له الطعن في التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٢ ص١٥٠). ويلاحظ أن الورثة لا يكونون من الغير إلا إذا أثبتوا أن التصرف صادر في مرض الموت، ولذلك كان عبء الإثبات عليهم في ذلك، وقبل هذا الإثبات يكون التاريخ العرفي للتصرف حجة عليهم لأنهم لم يصبحوا بعد من الغير، حتى إذا ما أثبتوا أن التصرف صدر في مرض الموت أصبحوا من الغير، ولا يكون عندئذٍ حجة عليهم إلا التاريخ الثابت للتصرف.**

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن **"التصرف في مرض الموت إما أن يكون بمحرر ذي تاريخ ثابت أو غير ثابت، فإذا كان تاريخه ثابتاً فلا يصح الاحتجاج به على الوارث إلا من اليوم الذي اكتسب فيه هذا التاريخ الثابت بناء على أنه من الأغيار، ولا عبرة في هذه الحالة بالتاريخ العرفي الذي يحمله المحرر طبقاً للمادة ٢٨٨ مدني (قديم) أما إذا كان تاريخ غير ثابت كان للوارث الحق في أن يثبت بكل الطرق القانونية أن هذا التاريخ صوري وأن التصرف واقع في مرض الموت، وظاهر أن هذا ترخيص يمنح للوارث المذكور في هذه الحالة لإثبات ما يدعيه لأنه أجنبي عن التصرفات بحيث إذا لم يقم بإثباته كان التاريخ العرفي المعترف به من المورث حجة عليه" (١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ١٣٣).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)، وبأنه "استناد الخلف العام في إثبات ملكيته لأرض النزاع إلى سبب آخر غير الميراث أثره – عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث" (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات – وما ورد في المذكرة الإيضاحية – أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير أما من يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الاعتراض على قائمة شروط البيع، على أن الشخص قد يعتبر طرفاً في التنفيذ بصفة وغيراً بصفة أخرى وعندئذٍ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال في هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدي كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض- مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات – إذ في ذلك مصادرة لحقه في اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة في الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة للمدين الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها الماثلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ومن ثم فهي بهذه الصفة لا تعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ وإنما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية. إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ في القانون" (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)، وبأنه "العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه، إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير**

التلقي مستعيناً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم ..... لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه وخوصم باعتباره أحد وارثيه، فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الأطيان المبيعة والتي ركنت فيها المطعون عليها الأولى إلى حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ التقادم يكفي بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيتها مستقلاً عن تلقيها ميراثاً عن المرحوم .... مورث سلفها المطعون عليه الثالث" (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)، وبأنه "شخصية الوارث – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة، وتبعاً لذلك لا يعتبر الوارث الذي جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولاً عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢س ٨ط ٢ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقاً لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزماً بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم" (الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣)، وبأنه "وإن كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه، إلا أنه يتعين لمحاجة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث، فلا يكون الحكم الصادر في مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب آخر غير التلقي من المورث" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤).

- كما أن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته، وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن **"من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أن تنظيم إجراءات التقاضي ومواعيد إتمامها وحجية الأحكام وطرق الطعن فيها من النظام العام تتعرض لها المحكمة من تلقاء نفسها، وأن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته، كما وأن الوارث يخلف مورثه في خصومة الطعن التي يكون المورث قد بدأها من الوقت الذي أصبح فيه وارثاً وذلك كنتيجة لاستفادته من التركة إذا ما كسبه بطريق التبعية واللزوم، كما يحتج عليه بالطعن المرفوع على مورثه طالما أن هذا الوارث لم يستند إلى حق ذاتي له مستقلاً عن التركة ففي هذه الحالة يكون له بصفة شخصية سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون، وأن قضاء المحكمة بقبول استئناف المحكوم عليه شكلاً مانعاً لها من مناقشة إعلانه بالحكم الابتدائي أو القول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته عن الحكم الصادر على مورثهم وإنما يكون لهؤلاء الورثة ومن وقت اكتسابهم هذه الصفة الحلول محل مورثهم فيما كان المورث قد بدأه من خصومة الطعن كما وأنه ولئن كان يجوز أن يرفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الاستئناف الأول فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين الحكم بعدم جواز قبوله دون التعرض لموضوعه، وأنه يترتب على الحكم باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن وصيرورته باتاً بعدم طعن الورثة عليه بالنقض اعتبار الحكم الابتدائي الصادر على مورثهم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فيزول الحق في استئنافه من جديد من قبل هؤلاء الورثة ولا يقبل تعييبه بأي**

وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة – أخطأت المحكمة أم أصابت – وتقضي المحكمة بعدم جواز قبول الاستئناف الثاني المقام من ورثة المحكوم عليه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي والتي تسمو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائي صدر على مورث المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ فأقام عنه الاستئناف رقم ١٠٤ سنة ٢١ق. طنطا "مأمورية شبين الكوم" وبعد أن قبلته المحكمة شكلاً ولعدم حضور المستأنف بجلساته قررت المحكمة شطبه فقام الطاعن بتجديده من الشطب في مواجهة ورثته المطعون ضدهم بطلب الحكم باعتباره كأن لم يكن فأجابته المحكمة لطلبه وقضت فيه بجلسة ١٩٩٤/٤/١٣ باعتباره كأن لم يكن ولم يطعن الورثة على هذا الحكم بطريق النقض وإنما أقاموا بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٦ بصفتهم ورثة المحكوم عليه ابتدائياً الاستئناف موضوع الحكم المطعون فيه فتمسك الطاعن بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد وبصيرورة الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي إلا أن الحكم المطعون فيه رفض ما تمسك به الطاعن من دفوع وقبل استئناف المطعون ضدهم الجديد شكلاً ثم فصل في موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى بحالتها على ما أورده بأسبابه من أن الحكم الابتدائي صدر في غيبة المورث ولم يعلن له فيكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته مازال منفتحاً وأن القضاء باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن لم يفصل في موضوع الخصومة الأصلية فلا ينال حجية مانعة من الفصل في موضوع الاستئناف المطروح. في حين أن المطعون ضدهم بوصفهم ورثة يخلفون مورثهم فيما كان قد بدأه من خصومة الطعن وبصدور الحكم ضدهم باعتبار استئناف مورثهم كأن لم يكن وبعدم الطعن عليه منهم يكون الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي بما يمتنع معه على المحكمة العودة لمناقشة إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائي والقول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته لأن حق هؤلاء الأخيرين لم يتقرر إلا بعد وفاة مورثهم ومن آخر إجراء قام به المورث، فإذا أقام المورث استئنافاً أصلياً فإن الخصومة التي ينظر إليها في مجال إجراءاتها هي خصومة هذا الاستئناف فإن شطبت أو انقطعت الخصومة بوفاة أحد الخصوم فيها أو حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن ولم يطعن على تلك الإجراءات التي اتخذت فيها والأحكام التي صدرت فيها بثمة مطعن فإن ذلك مانعاً للخصوم أو لورثتهم من بعدهم من إقامة استئنافاً آخر ويكون هذا الاستئناف الثاني غير جائز القبول شكلاً ودون التعرض لموضوعه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي بالقضاء في الاستئناف الأول باعتباره كأن لم يكن. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٧٦٥٣ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٧/٤/٢٢).

- واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها، وقد قضت محكمة النقض بأن **"من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب، وكان الدفع بالصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو دفع موضوعي يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف – وأن اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها طبقاً للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة الطاعنين المقدمة بجلسة ١٩٩٩/٥/١٥ أمام محكمة الاستئناف أنهم طعنوا على عقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١١/٢٤ بالصورية المطلقة وأنهم ركنوا في إثباتها للقرائن واحتياطياً إلى يمين العلم الحاسمة التي طلبوا توجيهها إلى المطعون ضدهم عن تصرف**

صادر لمورثهم، وكان هذا الدفع مما لو صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه من إيراد هذا الدفع والرد عليه وأقام قضاءه على قالة صحة العقد المطعون عليه وأن الطاعنين باتوا غير محقين في دعواهم بثبوت الملكية لنصف الشقة المقامة في عقار النزاع، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٧٨٤ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٤)

﴿ المـــادة ١٤٦ ﴾

" إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه **"**.

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٤٢، السوداني م١٣٢، السوري م١٤٧، العراقي م٢/١٤٢، الليبي م١٤٦.

وقد جاء عنها بمذكرة المشـــروع التمهيدي بأن **"الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع فإذا عقد المستخلف عقداً يتعلق بهذا الشـــيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص بشروط ثلاثة: أولها أن يكون تاريخ العقد سابقاً على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ (مادة٣٩٥). والثاني أن تكون الحقوق والالتزامات الناشـئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشـيء ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلاً أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشـــأن في الالتزام بعدم البناء. والثالث أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشـيوخ أنها استبدلت بعبارة "إذا أنشـأ العقد حقوقاً والتزامات" عبارة "إذا أنشـأ العقد التزامات وحقوقاً شـخصـية" لأن النص يتعلق بالخلافة الخاصة ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصياً من الحقوق التي يولدها العقد، وحذفت اللجنة من الشق الأخير عبارة "أو يستطيع العلم به" حتى يقتصر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع".**

﴿ الشــــرح ﴾

- المقصود بالخلف الخاص: **هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشـيء، والشـي الذي يتلقاه الخلف قد يكون هو ذاته حقاً عينياً كما هو الغالب، وقد يكون حقاً شخصياً فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، وهذا استخلاف في ملكية عين معين، وصـــاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة، والمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي يهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي ويخلص من هذا أن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر، بل هو دائن له، والمستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الأصلي، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار، لأنه تلقى عنه حقاً شخصياً، ولم يقتصر كالمستأجر من الباطن على أن يترتب له في ذمته حق شخصي، ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله**

خلفاً خاصاً للمشتري، لأن كل من الفسخ والإبطال له أثر رجعي فلا يكون البائع متلقياً الملكية من المشتري كما في المقابلة، بل تعتبر الملكية لم تنتقل منه أصلاً إلى المشتري فلا يصح أن يقال إنه تلقاها منه ثانية. والظاهر أن انتقال الشيء من السلف إلى الخلف يجب أن يكون بعمل إرادي، كعقد أو وصية، فمن يكسب عيناً بالتقادم لا يكون خلفاً خاصاً للمالك الأصلي (دي هلتس ١ في الخلف فقرة ٢٢ – الدكتور حلمي بهجت بدوي فقرة ٢٠١- قارن لابورد لاكوست فقرة ١١٦ وما بعدها) والأدق من الناحية الفنية أن يقال إن انتقال الشيء إلى الخلف يكون بأي سبب من أسباب انتقال الملك كالعقد والوصية والتقادم، ولكن لا ينصرف أثر العقد من السلف إلى الخلف إلا إذا كان انتقال الشيء بعمل إرادي، فهو وحده الذي يتمشى مع فكرة حوالة الحق أو الدين وهي الفكرة التي يؤسس عليها عادة انصراف أثر العقد إلى الخلف. (السنهوري بند ٣٤٩ وانظر البدراوي بند ٣٥٨ – مرقص بند ٢٩٨ وما بعده ، الشرقاوي بند ٦٤؛ حمدي عبد الرحمن فقرة ٢٠١ ، حجازي بند ٣٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الحكم قد استخلص من المستند – المقدم من الطاعنة – أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة عامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإن النعي عليه يكون غير سديد" (الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٥)، وبأنه "الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء. أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له – بل يكون دائناً – فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)، وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري" (الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٨).**

- التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه:

الحق الذي ينقله السلف إلى الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها، فإذا كان السلف قد تلقى الحق مقترناً بوصف كأجل أو شرط أو معرضاً لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملاً بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق إلى خلف خاص فإن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له. أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله إلى الخلف قد أبرم في شأنه عقداً ولد حقوقاً والتزامات تتصل بالشيء محل الحق، ففي هذه الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولده من حقوق والتزامات إلى الخلف، وهذه هي

الصـــورة التي تعرض لها المادة/ ومن ثم لا يكون هناك محل لإعمال المادة بالنســـبة للأوصـــاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقي الســـلف له، لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقاً لمبادئ تلقي الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له. ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف أثر العقود التي يبرمها الســلف – وتتعلق بالشـــيء محل الحق – إلى الخلف الخاص، بحيث يكتســـب ما أنتجته من حقوق و ما فرضـــته من التزامات وبمعنى آخر تعالج المادة مدى تأثر الخلف الخاص بتصــرفات الســلف المتعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف. (مرقص نظرية العقد بند ٢٩٩ – جمال زكي بند ١٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"عقد البيع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تســـلم المبيع من البائع الســـابق وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلاً باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه" (١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية – ٦٢ – ٣٥٤ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، كما قضت بأن "الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلقي عنه إذا اســتند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سـبب آخر غير التلقي مسـتغنياً بهذا الســبب الآخر عن ســبب التلقي" (١٩٣٤/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية –٢٩٠ – ٦٣ المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب، وكان هذا التصــرف ليس من شـأنه أن يسـقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصــلي فإنه يترتب عليه انقضــاء جميع التصــرفات الناشـئة عنه" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)، وبأنه "متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء ســـريان التقادم فإنه يكتســـب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصـــاحبه حق التتبع واتخـاذ إجراءات التنفيـذ" (الطعن رقم ٨٩ لســـنـة ٤٠ق جلســـة ١٩٧٥/٥/١٢).**

- شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص: **يجب توافر خمسة شروط لانصــراف أثر العقد الذي أبرمه الســلف للخلف الخاص أولهما أن يكون هناك عقداً أبرمه السلف متعلقاً بالمال الذي سوف يؤول بعد ذلك للخلف وثانيهما ألا يكون هذا العقد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وثالثهما أن يكون العقد الذي أبرمه الســلف ســابقاً في إبرامه على التصــرف الذي تحقق به الاســتخلاف. حتى يمكن أن يكون هذا العقد متصــلاً بالحق الذي كســبه الخلف، فانتقال هذا الحق إليه من الســلف، يزيل قدرة الســلف على التعامل بشأنه، ويكون الخلف بالنسبة لأي عقد يبرمه السلف، ولو تعلق بالحق الذي كسبه الخلف**

لاحقاً للاستخلاف، أجنبياً تماماً. وهذا الشرط واضح في قول النص "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص"، ورابعها أن يكون الحق أو الالتزام المترتب على عقد السلف متصلاً بالحق المستخلف فيه، أي أن يكون كما يعبر نص المادة ١٤٦ مدني، من مستلزمات هذا الحق. وضرورة اتصال عقد السلف بالحق محل الاستخلاف شرط بديهي، فهو وحده الذي يبرر أن ينصرف أثر العقد إلى شخص لا تربطه بهذا السلف صلة إلا أنه خلف له في حق معين، فمسألة انصراف أثر تصرفاته إلى هذا الخلف لا تثور إلا فيما يتصل بهذا الحق، على خلاف الحال بالنسبة للخلف العام الذي يخلف الشخص في ذمته (كلها أو جزء منها) ولذا تثور مسألة انصراف آثار كل عقوده إلى هذا الخلف، على ما ذكرنا من قبل. وقد حددت المادة ١٤٦ مدى الصلة التي تكون بين الحقوق، والالتزامات الناشئة عن عقد السلف، وبين الحق المستخلف فيه، حتى تنصرف إلى الخلف الخاص فاقتضت أن تكون هذه الالتزامات والحقوق من مستلزمات الحق المستخلف فيه. والحق المترتب على عقد السلف، يكون من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، وينتقل لذلك إلى هذا الخلف، إذا كان من مكملات الحق المستخلف فيه، وهو يكون من مكملات هذا الحق إذا كان مما يعين على حسن الانتفاع به، أو إذا كان مما يحفظه ويقويه، أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار، فإذا كان السلف قد رتب للعين المبيعة إلى الخلف المبيعة إلى الخلف ارتفاقاً بالمرور أو بالمطل، باتفاق بينه وبين صاحب العقار المجاور، تحسيناً للانتفاع بها، انتقل هذا الارتفاق إلى الخلف باعتباره من مكملات العين المبيعة له، وإذا كان الحق الذي انتقل إلى الخلف حقاً شخصياً، وكان هذا الحق مضموناً برهن قدمه آخر أو بكفالة، فإن حق المحيل في الرهن أو في الكفالة ينتقل إلى الخلف، باعتباره من مكملات البيع، لما يحققه من تأمين الخلف من المخاطر. والأمثلة السابقة للحقوق التي تكون من مكملات الحق الذي ينتقل إلى الخلف، تبين صلة هذه الحقوق المكملة، بالحق الأصلي، وتظهر أنها حقوق تتقرر لمصلحة الحق الذي انتقل إلى الخلف ولم يراع في تقريرها شخص السلف نفسه، ولذا فهي تعتبر من ملحقات الحق، وتنتقل معه إلى كل من يصبح صاحباً له. وعلى ذلك لا يعد من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل معه إلى هذا الخلف، ما ينشأ من الحقوق للسلف عما يبرمه من عقود، قد تتعلق بموضوع الاستخلاف، ولكن هذه الحقوق لا تعد من مكملاته، كحق السلف قبل مقاول اتفق معه قبل بيع الأرض إلى الخلف، على أن يبنى له منزلاً فيها، أو حق السلف في حفظ سيارته المبيعة في مأوى سيارات (جاراج)، الناشئ له من عقد إيجار "الجاراج". والالتزامات التي تنشأ عن عقد السلف، وتنتقل لذلك إلى الخلف باعتبارها من مستلزمات الحق الأصلي الذي انتقل إليه، هي الالتزامات التي تحدد هذا الحق، أي التي تمثل قيوداً على هذا الحق أو بياناً لنطاقه، وتعتبر لذلك من محدداته، ولذلك فمشتري قطعة

أرض للبناء ينتقل إليه التزام البائع بمراعاة شـــروط معينة فيما يقيمه فيها من بناء، تعد بها في عقد كسب ملكيتها. كما ينتقل إلى مشتري عمارة، تعهد بائعها لمستأجريها بتركيب مصـــعد، وكذا يلتزم الخلف الذي ينزل له مســـتأجر مبنى معين، عن حقه في الإيجار، بما التزم به المستأجر الأصلي من قيود على وجوه استخدام هذا المبنى، كأن يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يستعمل مدرسة أو مصنعاً أو متجراً. أما إذا كانت الالتزامات المترتبة على عقود السلف، لا تعتبر من محددات حق الخلف، فإنها لا تنتقل إلى هذا الخلف، كالتزام بائع السـيارة لصـاحب الجاراج الذي يحفظها فيه، فإنه لا ينتقل إلى مشـتري هذه السـيارة، أو التزام بائع قطعة أرض البناء، لمقاول اتفق معه على بناء الأرض قبل بيعها، وخامسها أن يكون الخلف عالماً، وقت انتقال الحق إليه، بالحق أو الالتزام المترتب على عقود الســلف المتصلة بموضوع الاستخلاف. ونص المادة ١٤٦ على شرط العلم، عام يقتضي ضرورة العلم بالحقوق والالتزامات، التي تنتقل إلى الخلف الخاص باعتبارها من مسـتلزمات الحق الذي انتقل إليه. ولكن الفقه يلاحظ أن اسـتلزام علم الخلف، كشـرط لانصـراف أثر عقود السـلف إليه، تقصـد به مصـلحة هذا الخلف. ولذا لا يبدو ضـرورياً إلا بالنسـبة للالتزامات التي تعتبر أعبـاء عليـه أو قيوداً على الحق الـذي انتقـل إليـه، أمـا الحقوق فهي ميزات للخلف، ولذا لا تبدو أهمية لاشتراط علمه بها، حتى يفيد منها.

وقد قضــت محكمة النقض بأن **"لئن كان الحكم الذي يصــدر ضــد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شـــخص البائع في تلك الدعوى المقامة ضـــده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلاً للمشـتري في الدعوى التي لم يكن ماثلاً فيها بشـخصـه وترفع على البائع بشـأن ملكية العقار موضـــوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشـــتري يســـتند في ملكيته إلى وضـــع يده المدة الطويلة المكســـبة للملكية ذلك أنه متى توافرت في وضـــع اليد شـرائطه القانونية فإنه يعد سـبباً يكفي بذاته لكسـب الملكية مسـتقلاً عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسـب بالحكم الصـادر في تلك الدعوى" (الطعن رقم ١٦٢ لسـنة ٤٦ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦)، وبأنه "متى كانت المحكمة فسرت الشرط الوارد في عقد البيع بمنع المشتري من استعمال حق الشفعة تفسيراً سليماً واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشـــرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)، وبأنه "تنص المادة ١٤ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل شيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشـــيء إذا كانت من مســـتلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال**

الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له. وإذ كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكملة الشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/١).

وقد قضت محكمة النقض بأن **"مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد التأمين على شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن حلوله محل البائعين له في تقاضي مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيساً على أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)، وبأنه إذا كان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، فإنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي. ولما كان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبز باعتباره محلاً تجارياً إلى عقد شرائه له بتاريخ.... من مالكه السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة على الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلى سبب آخر" (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٥/١١/١٩)، وبأنه "مؤدى نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقاً بهذا**

الشـــيء متى كان هذا التعاقد ســـابقاً على انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالماً بها وقت انتقال الحق إليه، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مسـتلزمات الشـيء إذا كانت محددة له بأن تفرض عليه قيوداً أو تضـيق من نطاقه وكان من آثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلى المشـتري – ما لم ينص العقد على قصـرها على أحدهما – بما يكملها وبما يحددها، فإن ما يتعاقد عليه السـلف محدداً لنطاق انتفاعه بالشـيء يلتزم به الخلف متى كان عالماً به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من آثار عقد البيع" (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)، وبأنه "من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أنه في حالة انتقال ملكية المنشـأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشـئة عن عقد العمل إلى من انتقلت إليه الملكية، ويبقى عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه" (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩).

وقد قضـت محكمة النقض بالنسـبة لشـرط أن يكون العقد الذي أبرمه السـلف سـابقاً على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف بأن **"الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكاً للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى، وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاء، فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)، وبأنه "مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدني أن انصـراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصـادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشيء الذي انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلى الخلف، أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه، والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – إلى الخلف الخاص إلا إذا صـدر قبل انتقال الشـيء إلى الخلف واكتسـابه الحق عليه، ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشـيء إذا صـدر الحكم فيما بعد" (الطعن رقم ٥٢٩ لسـنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١).**

والحكم كالعقد فيشترط للاحتجاج به على الخلف الخاص أن يكون صادراً في تاريخ سابق على أيلولة المال إلى الخلف الخاص، غير أنه إذا سجلت صحيفة الدعوى التي صدر فيها – في الحالات التي يجوز فيها ذلك وفقاً لقانون الشهر العقاري- قبل أيلولة المال إلى الخلف الخاص كان الحكم حجة على الأخير. (محمد كمال عبد العزيز – مرجع سابق ص٩١٨ – وانظر السنهوري – مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه" (الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)، وبأنه "البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في ١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر المطعون عليه – لم ينازع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم .... ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انتفاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٥/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء ونفذ استئنافياً في ١٩٧٥/١/١٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)، وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "إذا كان الواقع في الدعوى أن عقاراً رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيساً على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد – ذلك أن الراسي عليهم المزاد بوصفهم خلفاً خاصاً للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم**

مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها – ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائياً قبل تسجيل حكم مرسى المزاد – لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائياً – ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم، لأن تمسك الراسي عليهم المزاد الوقف – يعتبر تمسكاً بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم – وهم المشترون بالمزاد – أي حق في الملكية بالنسبة لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرده الحق العيني ولا يمكن أن يؤدي إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلاً عن السبب الصحيح وحسن النية" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)، وبأنه "لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على اكتساب الخلف حقه" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)، وبأنه "إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر دائناً للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه – فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداؤه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأنه العقار المبيع من نزاع يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧).

- وبالنسبة لشرط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء، فقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كانت ملكية السيارة – بحسبانها منقولاً معيناً بذاته- تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين**

باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل معه إلى الخلف الخاص، ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته على المالك الجديد للمركبة من أن يبادر خلال مهلة محددة إلى طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمه وذلك أن مفاد نصوص المواد ٢، ١٠، ١١، ١٩ مجتمعة من ذات القانون، أن المشرع لم يخرج في شان انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدني وأن كل ما رتبه على عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفاً أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتى تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية" (الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠).

- والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون محدداً للشيء: **وعلى ذلك ينتقل إلى الخلف ١) الارتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء إذا كانت قد شهرت طبقاً لما يقتضيه القانون فإذا كان السلف قد رتب بمقتضى عقد حق ارتفاق على العين، فإن العين تنتقل مثقلة بهذا الحق إلى الخلف أما إذا كان ما رتبه السلف التزاماً شخصياً كالتزام المؤجر بأن يكون قد أجر العين قبل بيعها فلا تنتقل التزاماته إلى المشتري إلا بنص في القانون أو باتفاق خاص بين السلف والخلف. كذلك التزام صاحب المتجر نحو مستخدميه لا ينتقل إلى المشتري للمتجر، فلا يجبر المشتري على احترام عقود هؤلاء المستخدمين إلا إذا اشترط عليه ذلك، ويبقى البائع وحده مسئولاً نحوهم، كما أن حق البائع قبلهم لا ينتقل إلى المشتري – هذا ويلاحظ أن المتجر في ذاته مجموع من المال، فلو اعتبرنا أن المشتري يخلف البائع في هذا المجموع فيصبح بهذا الاعتبار خلفاً عاماً لانتقلت جميع حقوق المتجر والتزاماته إلى المشتري، وقد يدخل في ذلك حقوق المتجر والتزاماته نحو المستخدمين، إذا اعتبرناها داخلة في هذا المجموع من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع. ٢) الالتزام الذي يقيد من استعمال ملكية العين ويكيف هذا الاستعمال فإذا التزم السلف بعقد ألا يستعمل المنزل الذي يملكه في حي للسكنى في مقهى أو مطعما انتقل هذا الالتزام إلى الخلف، كذلك إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود، سواء اعتبرت التزاماته شخصية أو ارتفاقات عينية، تنتقل إلى المشتري بمقتضى هذه القاعدة أو بمقتضى القاعدة السابقة، وقد اعتبرها القانون الجديد (م١٠١٨) ارتفاقات عينية ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٣) التزام السلف الذي يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك، كمن اشترى أرضاً من شركة تعمل في استخراج المعادن فاشترطت عليه الشركة ألا يرجع عليها بتعويض إذا أصابه ضرر بسبب ما تقوم به الشركة من**

الأعمال، وكصاحب المتجر يلتزم أن يمتنع عن مباشرة التجارة في جهة معينة كفاً للمنافسة. أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل مع الشيء إلى الخلف، وعلى ذلك لا ينتقل: (١) التزام السلف إذا كان لا يثقل العين أو يكيف من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض حقوقها، فالتزام بائع الأرض الذي اتفق مع مقاول على البناء لا ينتقل إلى مشتري الأرض كما لا ينتقل الحق على النحو الذي قدمناه، والتزام بائع السيارة نحو صاحب "الجراج" لا ينتقل إلى من اشترى السيارة كما لا ينتقل الحق كذلك لا ينتقل التزام السلف بتعويض ما أحدثه الشيء الذي انتقل إلى الخلف من الضرر، سواء كان هذا التعويض ناشئاً عن عقد قدر فيه الضرر أو ناشئاً عن العمل الضار ذاته. (٢) التزام السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته، فليس على من اشترى ما وهب لبائعه، على أن يقوم البائع بالنفقة على الواهب أو بخدمته، قضاء شيء من ذلك. (السنهوري بند ٣٥٣ – الشرقاوي بند ٦٤ – عبد الفتاح ص٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ٦٣- ٣٥٤)، وبأنه "من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن للمشتري التحدي به" (١٩٥١/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية – ٦٣ – ٣٥٤ – المكتب الفني في ٢٥ عاماً).**

- وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه: **وغني عن البيان أن الخلف لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف فمن العدل أن يكون عالماً بها وقت انتقالها إليه. ويشترط العلم اليقيني لا مجرد استطاعة العلم، وقد كان كل من المشروع التمهيدي والمشروع النهائي للقانون الجديد يكتفي باستطاعة العلم، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت النص حتى يقتصر حكمه على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به. ويغني عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها، طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن. (السنهوري بند ٣٥٤ – مرقص بند ٢٢٧)**

وقد قضت محكمة النقض **"مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه**

قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشــيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصــرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصــبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصــفه خلفاً خاصــاً" (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١).

- متى يعتبر المســتأجر خلفاً خاصــاً للمؤجر: **الخلف الخاص هو من يتلقى من شــخص آخر (ســلفه) حقاً كان قائماً في ذمة هذا الشــخص (الســلف)، ســواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً. والمستأجر لا يتلقى حقاً من المؤجر وإنما يرتب له عقد الإيجار حقاً شخصياً في ذمة المؤجر ومن ثم يكون المستأجر دائناً للمؤجر وليس خلفاً خاصاً له. غير أن المشرع نص في المادة ٦٠٤ من القانون المدني على أنه "١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شــخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشــخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية. ٢- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه". فبموجب هذه المادة اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل في مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها. ولولا حكم هذه المادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار من مســتلزمات العين التي انتقلت إلى الخلف. وقد تغاضــى في المشــرع عن الشرط الثالث من شروط الاستخلاف فلم يستلزم لنفاذ الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخير على علم به وقت انتقال الملكية. ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة المنصــوص عليها في المادة ١٤٦ ومعنى ذلك أن الإيجار ينصــــرف إلى الخلف بحكم القانون. ولما كان علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة من طرق ثبوت التاريخ ومن ثم يكون علم الخلف بالإيجار مانعاً له من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه في حقه. كما أنه ينتقل إليه الإيجار إذا تمسك به. ولو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ. (انظر السنهوري – مرجع سابق – عبد العزيز – مرجع سابق – الصدة – مرجع سابق).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، ويعتبر في الغالب بيعاً من المســـتأجر وارداً على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان مشـــتري المتجر بوصــفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصــاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر وإن كان في ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شـــائع في هذا المجموع،**

وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه "إذ أنشأ العقد التزامات شخصية تتصـــل بشـــيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشـــيء إذا كانت من مســـتلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشـيء الضـرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشـئة عن عقود الإيجار من مسـتلزمات الشـيء المؤجر. فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلي فينصر إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الإشـــارة. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السـابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءاً من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضـى عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سـنة ١٩٦٠، وكان علم الطاعنين بحصـــول التأجير من الباطن ثابتاً ثبوتاً يقينياً في حقهم فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم. لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين، وأن ذلك يســـتلزم حتماً انقضـــاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مسـتأجراً من باطن المسـتأجر السـابق الذي انتهى عقده، لأن ذلك القول إنما يصـدق على انتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشترٍ لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلى أن صـدور عقد الإيجار من المالكة الأصـلية إلى الطاعنين ليس إلا إقراراً للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٣ق جلسـة ١٩٧٧/١١/٢)، وبأنه "مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصـرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المســـتأجر وفي كافة التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشـــتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشـــيء إليه، اعتباراً بأن المشـــرع حور القاعدة العامة

المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره. ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر من المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها، باعتبارها خلفاً خاصاً، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد" (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن **"المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائماً من المباني فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء" (الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)، وبأنه "لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة – في المواد الثلاثة الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها – لا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع – مؤجر العقار – وحق المشتري في تسلم العقار وفي**

ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع إليه، كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، ولا يكون مشتري العقار المؤجر خلفاً خاصاً في هذا الشأن إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً بالتسجيل، ويلتزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبيت ملكيته لأرض النزاع الصادر في الدعوى رقم ٢٢٣٩ سنة ١٩٧١ مدني كلي الزقازيق والمشهر برقم ٤٥٦٢ شرقية في ١٩٧٦/٩/٢٠، ولم يجحد الطاعنون هذا المستند، بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة لمحكمة بندر الزقازيق في ١٩٧٧/٣/٩، ١٩٧٧/١٠/٢٦، ولمحكمة الزقازيق الابتدائية في ١٩٨١/٥/١٢ أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده في ١٩٧٦/٩/٢٠، ومن ثم فإن ذلك يعتبر كافياً لتحقق صفة المطعون ضده في طلب الإخلاء، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويكون النعي على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه – أياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير منتج" (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في ١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر – المطعون عليه – لم ينازع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم .... ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انقضاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٣/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء وتأيد استئنافياً في ١٩٧٥/١/٢٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على

محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضـــاء وأن البيع بالمزاد انصـــب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٢٩ لســـنة ٤٨ق جلســـة ١٩٧٩/٢/٢١)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصـــرف إلى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المســـتأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن انصـــراف عقد الإيجار على الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرر المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها يكون المتصرف إليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشـتري العقار حتى يسـتطيع الاحتجاج بعقد شـرائه قبل المسـتأجر من البائع أن يسـجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسـجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشـتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمسـتأجر منه علاقتان شـخصـيتان تســـتقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشـــتري العقار الذي لم يســـجل عقده وبين المســـتأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشـــيء بالطريق المباشر" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠).

إلا أن محكمة النقض قضت في موضوع آخر بأن **"تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكملة له. والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له، وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكملة للشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٢).**

- تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا يسري في حق الخلف الخاص:

لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا ما نشـأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصـل

بالعين المؤجرة بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة، شـريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ومن ثم فإن تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار لا تنتقل آثاره إلى الخلف الخاص، لأنها لا تعتبر التزاماً متصلاً اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية، كما لا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها. أما إذ كان تقاضى خلو الرجل أو مقدم الإيجار مشروعاً ومتفقاً عليه في العقد، فإن آثاره تنتقل إلى الخلف الخاص. (المستشار عزمي البكري – مرجع سابق – بند ٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن **"وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن مفاد المادتين ١٤٦، ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزامات نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الالتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة على مبدأ شخصية العقوبة – ويعني هذا المبدأ أن العقوبة لا يجوز أن تنزل بغير من يسأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان من ورثته. لما كان ذلك، وكان الواقع المطروح في الدعوى أن مبلغ خلو الرجل ومقدم الإيجار المدفوعان من الطاعن للمالك السابق – وهما جريمة جنائية – لم يتفق عليهما في عقد الإيجار كما وانهما ليسا من مستلزمات العين**

المؤجرة، وأن الثابت أن الحكم الصادر في الجنحة رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذي قضى برد مبلغ خلو الرجل للطاعن قد صدر ضد المالك السابق، وأن مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر تمسك الطاعن بصحيفة الاستئناف بأنه قد استحصل من المالك السابق على شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو وشأنه بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضى به الحكم الجنائي، بما مفاده أن المطعون ضدها – المالكة الحالية لعين النزاع – لا تعتبر وإن انتقلت إليها ملكية العقار من سلفها مسئولة عن الوفاء بالمبالغ التي تقاضاها المالك السابق باعتبارها التزاماً لا يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ولا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى قضاءه بعدم حلول المطعون ضدها بوصفها خلف خاص للمالك السابق بخصوص التزامها برد المبلغ المشار إليه فإنه يكون قد تضمن قضاء ضمنياً على ما لم يأخذ من مستندات الطاعن ولم تطمئن إليها المحكمة فلا يعيبه أنه أغفل الرد عليها استقلالاً ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى ويضحى النعي عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٥١١٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢).

- الأسبقية في التسجيل: **يقضي القانون في حالة تراكم مشتريين واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق في التسجيل فمتى تبين أن أحد المشترين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشتري الآخر. ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلاً ويفضل عقد المشتري الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على المشتري بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسري عليه ذلك الحكم، للبحث في أن علمه هذا كان مقترناً بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من آثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغني في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط في المادة ١٤٦ المشار إليها" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧).**
- العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ، فقد قضت محكمة النقض بأن **"مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية ضده فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً" (نقض ١٩٦٦/٢/١ س١٧ ص٢٢١)، وبأنه "متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر من الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون**

للمشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان" (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ جـ١ في ٢٥ سنة ص٣٥٤)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلن بها وقت انتقال الشيء إليه، مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفة قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/١).

- واعتبار الراسي عليه المزاد خلفاً خاصاً، فقد قضت محكمة النقض بأن **"انتقال ملكية المنشأة بالبيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقلت إليه ملكية المبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري. لما كان ذلك وكان النص في المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ صريحاً في أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمة صاحب العمل السابق وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وساير الحكم المستأنف في القول بأن الراسي عليه المزاد في البيع الجبري لا يعتبر خلفاً خاصاً يلزم بحقوق العاملين بالمنشأة التي رسا مزادها قولاً بأن من يلتزم بهذه الحقوق في حكم المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو من تلقى ملكية المنشأة بتصرف إرادي ورتب على ذلك تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة مما حجبه عن بحث مدى أحقية الطاعن في المبالغ المطالب بها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٨)**

﴿ المادة ١٤٧ ﴾

" ١- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده

بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق علي خلاف ذلك ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من قوانين نصـــوص المواد العربية، المادة ١٤٦ الكويتي، المادة ١٣٧ الســـوداني، المادة ١٤٧ الليبي، المادة ١٤٦ العراقي، المادة ١٤٨ السوري.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضـاحية بأن **"العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه شريعة اتفاقية، فهو يلزم عاقدين بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا،والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضـي لأنه لا يتولي إنشـاء العقود عن عاقديها، وإنما يقتصـر عمله علي تفسـير مضـمونها بالرجوع إلي نية هؤلاء المتعاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضـي عاقديه، ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة. ولما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة نظرية حديثة النشـــأة، أسـفر التطور عن إقامتها إلي جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صـــورة منها، فمن الأهمية بمكان أن نســتبين وجوه التفرقة بين النظريتين: فالطارئ غير المتوقع تنظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، لكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضي إلي انقضاء الالتزام وعلي هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلي الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته.**

﴿ الشـــــرح ﴾

- العقد شريعة المتعاقدين: **يقصد بهذا المبدأ أن العقد منذ تمامه، تصبح أحكامه القواعد المنظمة لعلاقة طرفيه بالنســبة لموضـوعه، وبعبارة أخرى تقوم شــروط هذا العقد مقام قواعد القانون بالنســبة لطرفيه، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتعديل العقد، أو أن يرجع فيما تعهد به فيه، ويلزم لإحداث شئ من ذلك أن يتم الاتفاق عليه بين أطراف العقد إلا إذا جعل القانون لأحد الطرفين، في حالات خاصـــة، حقا في ذلك (الشرقاوي بند ٣١٠) والعقد لا يكون شريعة للمتعاقدين، إلا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته (عبد المنعم الصدة ص٣٢٩-عبد الفتاح عبد الباقي ص٥٣٨).**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" يدل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٢ أنه أورد التزام الطاعن بدفع باقي الثمن فأوجب عليه أداء مبلغ ٥٠٠ جنيه عند إدخال المنقولات**

في العين المتعاقد عليها علي أن يقسط الباقي علي أقساط سنوية بواقع ١٠٠٠ جنيه للقسط الواحد مما يكشف عن وضوح عبارات العقد في إرجاء بدء سداد ما تبقي من الثمن إلي حين تمكين الطاعن من إدخال منقولاته فيها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي في قضائه إلي أن الطاعن لم يقدم الدليل علي وفائه لباقي الثمن دون أن يفطن إلي ما ورد بالعقد من إرجاء السداد حتى يتحقق موجباته ورتب علي ذلك قضاءه برفض طلب التسليم. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦)، وبأنه "إذ كان يبين من الإطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها–لإرادة صيدليتها، وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام، فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق، وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوى إلي التعاقد بطريق المزاد، بعد الإعلان عن شروطه، وتقديم العطاءات، دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية، وبأسباب سائغة–لم تكن محل نعي–أن الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط، المتعلقة بالاعتبارات الشخصية، والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٢)، وبأنه "الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون عملا بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبني علي ذلك أنه إذا توافرت إلي العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين في هذه الحالات المستثناه مراعاة الحدود والقيود التي نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– فإن النص في المادة الأولي من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل علي أن النهي وارد علي تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحا بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقديه أو كان غير قابل لها بحكم القانون" (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بصمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في أدني سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ليس في الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنع المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة في تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو علي الناس بالنفع سواء بتقديم الأموال أو الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها

للجهة صاحبة المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضا لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طواعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانونا" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)، وبأنه "ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علي العامل، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية.. وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساسا وضمانا لمعاشه، فإن من مقتضي ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وإنما يبقي للعقد علي الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسي في معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمرا خارجا عن إرادته لا يد له فيه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يخطر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلال المكان المؤجر" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلي الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون. وإن الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٦)، وبأنه "متى كان البيع الصادر قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ قد وقع طبقا لأحكام القانون المدني فإنه—وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة—يبقي صحيحا بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه، ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطيان الزائدة إلي البائعين" (الطعن رقم ٤٥٤ لسنة

٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٨)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفاءه من التعهد فألغي المدعى عليه عطاءه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى، إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق، ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية–١٥٨–٨٥٧–المكتب الفني في ٢٥ عاما)، وبأنه "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها. عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون" (الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)، وبأنه "الاتفاق علي إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإدارة من مالكه لممارسة سلطة الإدارة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإدارة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإدارة لازال قائما وإذ كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد–وبغير منازعة من المطعون ضدها–اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأطيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإدارة ويصبح طلبها بلا سند من القانون" (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر" (الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧)، وبأنه "المقرر أن التحكيم–إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات–قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية– وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف. وكان خروج المحكمين عن مشارطة التحكيم أو

امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤).

وقد قضت أيضا محكمة النقض في حكم حديث بأن "من المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء علي النكول عن اليمين الحاسمة متى كان مبينا علي أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو علي بطلان إجراءات توجيهها-وأنه إذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأنه غير جائز توجيهها طبقا للقانون فإنه يتعين علي المحكمة أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين علي مقتضي ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة. لما كان ذلك وكان الثابت بمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠٤/٧/٢٥ أنها نازعت في اليمين الموجهة إليها من المطعون ضده مدعيه أنها غير جائزة القبول فاقدة أهم شروطها إذ صدر الحكم بتوجيهها في غيبتها بما كان يجب معه تكليفها بالحضور علي يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته عملا بالمادة ١٢٤ من قانون الإثبات كما أن المطعون ضده عدل قبل صدور الحكم بتوجيه اليمين عن توجيهها إليها مكتفيا بطلب إحالة الدعوى للتحقق لإثبات المديونية المدعاه فإن الحكم الابتدائي إذ اطرح هذه المنازعة علي إقالة إن العدول عن حكم الحلف غير جائز وأن الأوراق خلت مما يفيد عدول المطعون ضده عن توجيهها-وهو ما لا يواجه دفاعها واعتبرها ناكله عن حلفها خاسرة لدعواها يكون قاصر التسبيب، لما كان ذلك وكان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء علي اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعنة في اليمين الموجهة إليها والفصل فيما أثارته علي ما سند إليه من أن وكيلها لم ينازع في حلف اليمين وأعمل الأثر الذي رتبه القانون علي النكول عن أدائها ورتب علي ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٢)، وبأنه "اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهي واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هي تؤدي شفها أمام المتفق علي الحلف أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من وجهها إلي خصمه" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩).

- ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله: **الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعني عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بتعديل العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا.**

وقد قضـت محكمة النقض بأن "على محكمة الموضـوع إن هي قالت بأن التعديل الضـمني لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشـفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصـدد وأن تقيم قضـاءها علي أسباب سائغة، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها بما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضـوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من تحصـيل فهو الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضـمنها عقد المقاولة واسـتدل علي ذلك بما تضـمنته المسـتندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته "أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف–الطاعن– لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضـوع تعديل الأسـعار أو الإشـارة إلي ذلك المعني، وإنما انصـب علي طلب سـرعة الانتهاء من إنشـاء الدور السـادس والسـابع وتحديد للمبالغ التي تسـلمها المسـتأنف وما تبقي بحسـب الحسـاب.." وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة اسـتلزمت لتعديل الأسـعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صـريحين رغم أنه يصـح إذا كان ضـمنيا، وأنها لم تسـتظهر مدلول إيصـالي السـداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضـمنته عبارات الإيصـال الأول من أن الطاعن تسـلم مبلغ أربعة وتسـعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه، بينما تضـمن الخطاب الثاني–بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضـده الأول–أن الطاعن تسـلم مبلغ خمسـة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضـه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقا للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصـادر من المطعون ضـده الأول–والذي يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢–من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسـبعة وثمانين ألف جنيه تسـلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعي لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه، وما تضمنه الخطاب الثاني–الذي قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠–من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأن سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقا للعقد والمحدد في إيصـالات السـداد المقدمة من المطعون ضـدهم، كما لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخبير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه–إذا ما حقق–تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٨١٠١ لسـنة ٦٤ق جلسـة ١٩٩٦/٢/٢٣)، وبأنه "من المقرر–وعلي ما جرى به قضـاء هذه المحكمة–أن الأصـل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعني عدم إمكان إنفراد أحد

العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وعلي محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي ما رتبته عليها المحكمة" (الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)، وبأنه "من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة، وينبني علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذي ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذي كان توقيعه صحيحا" (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة أخذ العينة وكيفية السداد–يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة، وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائغا" (الطعن رقم ٣٥٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨)، وبأنه "التحسينات التي يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتي تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمصاعد، فإنه لا سبيل إلي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلي الأجرة إلا بموافقته، كما أنه لا يحق له هذا الانتفاع دون أداء مقابله، وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولي من المادة ١٤٧ من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة، والتي لم تكن في حسبانه عند التعاقد، مع ما قد تمثله من عبء علي كاهله، إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به، أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها، فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه، وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "إذا كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٧، ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد خولت للمؤجر حق

اقتضـاء أجرة إضـافية عند تغيير اسـتعمال العين المؤجرة إلي غير أغراض السـكني، ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن–وكذلك في القواعد العامة في القانون المدني–نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلي الأجرة الأصـلية دون زيادة إذا ما غير اسـتعمال العين المؤجرة إلي غرض السـكني ومن ثم يتعين تطبيق شـروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد–وعلي ما جرة به نص المادة ١٤٧ فقرة أولا من القانون المدني–شـريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو الاستعمال إلي غرض السكني مرة أخرى، ما لم يثبت أن المؤجر قد وافق صراحة أو ضمنا إلي الرجوع إلي الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلي غرض السكني مرة أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكني والزيادة المقررة مصدره العقد والقانون–استعمال المستأجر العين المؤجرة في هذا الغرض أم لم يستعملها–ويكون الفيصل في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه، ويضحي المناط في الرجوع إلي الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضائها" (الطعن رقم ٢٢٥٤ لسـنة ٥٣ق جلسـة ١٩٩٣/٤/٢٢)، وبأنه "إذ كانت الطاعنة قد تمسـكت بدفاعها أمام محكمة الموضـوع بأن الايجارة انصبت علي عين مفروشـة للسـكني وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهي تفي بالغرض للتأجير المفروش الذي أعدته، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصـــلا لما انتهي إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية، أن المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو اسـتعمال العين مكتبا للتوكيلات السـياحية والنقليات ذلك أن العبرة في وصـف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذي أعدته المؤجرة للتأجير واعتادت عليه وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر أنها تصلح للغرض الذي هدف إليه، وكان من المقرر أن أيا من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة إلي المستأجر والتي أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق علي هذا التغيير وهو لغير السـكني أو أن يكون قد أثبت في عقد اسـتئجاره هذا الغرض الذي يرغبه هو في الاسـتعمال إذ يكون قد ارتضي التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو وشأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذي يريده ويرغبه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشـابه إلي جانب ذلك قصـور في التسـبيب" (الطعن رقم ١٧٣٤ لسـنة ٥٧ق جلسـة ١٩٩٣/٢/١١).

- وتطبيق المبدأ السـابق يقتضـي أن يظل العقد قائما للمدة المتفق عليها لقيامه: إلا إذا تم الاتفاق بين طرفيه علي إنهائه، أو إذا اشـــترط أحد الطرفين حقه في الإنهاء، فإذا كان العقد عقدا زمنيا (أي عقدا ممتدا)، ولم تحدد بالاتفاق فترة بقائه، فإن القانون يجعل من حق كل من طرفيه أن يستقل بإنهائه، حتى لا يصير اتفاقا أبديا، لو كان اتفاق طرفيه لازما لإنهائه وأصر أحدهما علي استبقائه، كما هي الحال في عقد الشـركة (المادة ٥٢٩ مدني) أو عقد العمل (المادة ٦٩٤ مدني). بل أن بعض العقود تقتضـي طبيعته أن

يباح لأحد أطرافه أن يستقل بإنهائه ولو حددت له مدة، كما هي الحال في عقد الوكالة (المادتان ٧١٥، ٧١٦ مدني) وفي بعض صور عقد العارية (المادة ٧٢٢ مدني). والقانون يسمح للواهب أن ينقض عقد الهبة بعد إبرامه، بل وبعد تنفيذه، فالهبة قابلة للرجوع فيها، ما لم يقم مانع من موانع الرجوع التي حددها القانون (في المواد ٥٠٠ و٥٠١ و ٥٠٢ من القانون المدني).

- وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن يخل أيضا بالتزامه: يترتب علي العقد بألا ينفرد أحد الطرفين بنقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين وبالتالي إذا أخل أحد الطرفين فلا يجوز أن يكون هذا مبرر لكي يخل الطرف الآخر بالتزامه المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن تخويل المستأجرة ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف إلي الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١١/٧).
- الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الأصل أن يتضمن المحرر عقدا واحدا، إلا أنه لا مانع قانونا من أن يتضمن المحرر أكثر من عقد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون، ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة (١/١٤٧) من القانون المدني التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦).
- لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي من أطرافه من التزامه: وتحريم نقض العقد أو تعديله بغير اتفاق طرفيه، لا يعني منه ذلك بالنسبة لكل من هذين الطرفين فقط، بل أنه يقتضي أيضا تحريم ذلك علي القضاء، فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد، أو أن يعفي أي أطرافه من التزاماته، مادام العقد صحيحا، ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو منع الظلم، فواجب القاضي هو أن يقرر الحقوق الناشئة عن العقد، وأن يعين أصحابها علي الحصول عليها، وليس من سلطته أن يجرى تعديلا في الحقوق والالتزامات التي تترتب علي العقد إلا في الأحوال التي يقرر القانون له فيها هذه السلطة (الشرقاوي بند ٥٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يدل نص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني والمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية علي المال-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن المشرع حظر علي الموصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة ٣٩ سالفة الذكر وينبني علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك، ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية

للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء علي هذه الموافقة" (الطعون رقما ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين-الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله-أثره-خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام-خضوعه لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٩٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤)، الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ ذمة المدني ما لم ينص القانون علي غير ذلك، ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء علي عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزام المشتري بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما يذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون (الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨)، وبأنه "النص في المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني، ولازم أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضي شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر كما يمتنع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقديها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)، وبأنه "نص المادة ٢٦٢ من قانون التجارة، يدل علي أنه يحق للسنديك-وكيل الدائنين-إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجاري بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الإذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليمكنه من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطلانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقديها إلا أن

صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة، وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضي بإخلاء الطاعنين...و.... من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار" (الطعون رقم ٩٥٦، ١١٥٣، ١٤٥١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦).

- وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل شروط العقد: من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدني من حق القاضي في تعديل الاتفاق في العقد علي تقدير التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين بسبب إخلال الآخر بالتزامه الناشئ عن العقد (الشرط الجزائي)، في ضوء قيمة التعويض المشترط بالنسبة للضرر المتحقق من الإخلال، ومنه أيضا ما تنص عليه المادة ٧٠٩ مدني من حق القاضي في تعديل أجر الوكيل، وما تنص عليه المادة ١٤٩ من سلطته في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.
- التزام العاقدين بقانون العقد يجب أن يكون كالتزامهما بقواعد القانون وفقا لمبدأ حسن النية: فيجب أن يقوم كل طرف في العقد بتنفيذ التزاماته طبقا لما يقضي به حسن النية فإذا تعهد شخص بنقل بضائع أو منقولات دون أن تحدد لذلك وسيلة معينة، كان عليه أن يختار لهذا النقل أنسب الوسائل لنوع البضائع وأكثرها أمنا، وإذا عقد شخص تأمينا ضد الحريق واندلعت النار في الشئ المؤمن عليه، يجب علي المستأمن أن يمنع تفاقم الحريق ليضيق من نطاق الضرر، بقدر إمكانه، لتقليل مقدار التعويض الذي تلتزم به له الشركة المؤمنة، ومستأجر العقار يجب عليه أن يخطر المؤجر بكل ما يظهر من عيوب خطيرة فيها بحسن التعجيل بإصلاحها وإلا زاد الضرر منها، ولو كانت نفقات الإصلاح علي المؤجر. وهذا يعني أنه يلزم أن يقوم التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، وتخلف أي منهما عن التعاون، يعد سوء نية من جانبه يجعله مخطئا، وبالتالي مسئولا عن تعويض ما يترتب علي هذا الخطأ من أضرار للمتعاقد الآخر.
- المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة: في العقود المتراخية التنفيذ أي التي يمتد تنفيذها في الزمان، كعقد التوريد، إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذها بالصورة التي تم الاتفاق عليها مرهقا ومؤديا إلي إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين، يجب أن تباح إعادة النظر في الالتزامات المترتبة علي العقد، لتعديلها بما يرفع الإرهاق ويحول دون الخسارة الفادحة، واعتبار التعديل، في هذه الظروف، استثناء علي مبدأ القوة الملزمة للعقد، واعتباره شريعة المتعاقدين فإذا اتفق في عقد توريد سلعة لمدة سنة علي سعر معين لوحداتها، ثم وقعت حوادث استثنائية غير متوقعة وقت إبرام العقد، كحرب أو كارثة طبيعة رفعت سعر السلعة رفعا فاحشا، وجبت إعادة النظر في السعر المتفق عليه لزيادته بما يحول دون أن يصير تنفيذ عقد التوريد سببا لخسارة فادحة تلحق المتعهد بالتوريد (الشرقاوي بند ٦٠).

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يشترط لذلك توافر أربعة شروط: أولها: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ. وثانيها: أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة. وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها. ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا ولكن ليس مستحيلا (السنهوري بند ٤٢٠) أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنها متراخيا: ذلك أن طروه حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد–وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية–يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه علي أن العقد إذا كان غير متراخ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة وإن كان ذلك لا يقع إلا نادرا، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية، ولهذا آثر القانون المصري–مقتديا في ذلك بالقانون البولوني–أن يسكت عن شرط التراخي فهو شرط غالب ولا شرط ضروري، أما القانون الإيطالي فقد نص علي الشرط، بل عدد أنواع العقود التي تطبق فيها النظرية، فهي العقود ذات التنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدوري (وهذه هي العقود الزمنية التي مر ذكرها) والعقود ذات التنفيذ المؤجل، وتجتمع هذه العقود في أن هناك فاصلا زمنيا ما بين صدور العقد وتنفيذه، فهي عقود متراخية (السنهوري بند ٤٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ نصت المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي.. إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول "فقد دلت علي أنها تنطبق عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي يرتبه، فإن كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة المذكورة لأنها إنما ترد علي التزام قائم لم ينفذ بعد" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)، وبأنه "تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول "ومناط تطبيق هذا النص أن يكون الالتزام الذي حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وإن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ.. أما إذا كان الالتزام الأصلي قد تنفذ فإنه يمتنع تطبيقه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن تغيير المواصفات الخاصة بنسبة الدسم والمواد الصلبة في الألبان نتيجة القرار الوزاري الصادر في هذا الشأن بعد إبرام العقد وتنفيذه جزئيا يقتضي تعديل السعر المتفق عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/٥/١١)، وبأنه "إذ كان الحكم قد أقام قضاءه برفض إعمال نظرية الحوادث الطارئة علي أن عقود بيع القطن الآجلة "الكونتراتات" تقوم بطبيعتها علي فكرة المخاطرة والمضاربة علي المستقبل وأنه لذلك يتعين علي المتعاقد أن يتوقع جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التي قد تؤثر في التزامه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد علي ما أثاره

الطاعن من بطلان العقد لانطوائه علي مقامرة ذلك أنه مادام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فإنه لا يجوز إبطاله لمجرد انطوائه علي المقامرة أو المضاربة كما لا يجوز إعمال نظرية الحوادث الطارئة في شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا أنه يتعاقد بعقد احتمالي مبناه فكرة المخاطرة" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٥)، بأنه "لا يشترط–في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني–أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخي التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا كذلك" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)، وبأنه "في حالة إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مقسطا يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا لزوال أثر هذا الطارئ عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة، كما أنه لا يجوز إعمال حكم للظروف الطارئة علي الأقساط التي تكون قد حلت قبل وقوع الحادث الطارئ وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث، ذلك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعا إلي خطأ المدين" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)، وبأنه "اقتصر القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ علي تنظيم العلاقة فيها بين البائع والمشتري علي وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أداؤه من ثمن الأطيان التي خضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير بشأنها.. أما ما لم يخضع لهذا الاستيلاء من الصفقة المبيعة فإن المشرع ترك تنظيم علاقة الطرفين بشأنه لأحكام القانون المدني ومن بينها حكم الظروف الطارئة الواردة في المادة ٢/١٤٧ منه" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي لم ينفذ، أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار–في حدود سلطته التقديرية–الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده ولكن يحد من فداحة الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)، وبأنه "تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه ".. إذا طرأت حوادث استثنائية عامة

لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول.." وإذ تبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي العقود الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهي إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الإرهاق كما يحدث في الالتزامات التي تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي "عقود الغرر" إذ أنها تعرض–بطبيعتها–العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)، وبأنه "لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشتري فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن تفضلا من البائع" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

- ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن مقسطا، فقد قضت محكمة النقض بأن: "تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها–وهو رد الالتزام إلي الحد المعقول–علي الوجه الذي يتطلبه القانون ذلك أن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

ثانيا: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة: مثل ذلك زلزال أو جرب أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جراد يزحف أسرابا، ونرى من هذه الأمثلة أن الحوادث لابد أن تكون استثنائية يندر وقوعها، ولم يأت النص المصري بأمثلة، تاركا ذلك الفقه والعمل، وكذلك فعل القانون الإيطالي، أما القانون البولوني، فقد مثل الحوادث الاستثنائية بالحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكا كليا. وقد كان المشروع التمهيدي

للقانون يقتصـــر علي اشـــتراط أن يكون الحوادث اســـتثنائية كما فعل القانون البولوني والإيطالي، ولكن لجنة المراجعة، رغبة منها في تطبيق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا تزعزع كثيرا من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس، كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد، أو انتشار وباء"، ويتبين من ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين-كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصـــوله-لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة" (الســـنهوري بند ٤٢٠-مرقص بند ٢٧٣ وما بعدها-البدراوي بند ٣٢٧-عبد المولي ص٢٨٣ وما بعدها).

وقد قضـــت محكمة النقض بأن "إذا كان الأصـــل في فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هي الصـــراع المســـلح بين دولتين إلا أن للأمر الواقع أثره علي تحديد هذا المعني في الحالة القائمة بين مصـــر وإسرائيل، وهي حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائيا فإنه لا يمنع ما استدل به الحكم علي استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التي استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين علي أرض لمعركة، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تســـتهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصـــة ولا صـــلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب.. لما كان ما تقدم وكانت التصريحات التي تصدر من أعلي المستويات في الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعية، ولا يجوز إرهاق المعاني التي تســـتخلص منها للقول بعدم التوقع، لما يلابس هذه التصـــريحات من ضغوط سياسية تنتهي بانتهائها لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف في سنة ١٩٤٨ مما ينتفي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى، وعلي تقدير أن حربي ســـنتي ١٩٥٦، ١٩٦٧ ليســـت إلا حلقتين من حلقات هذا الصـــراع المســـلح لحالة الحرب القائمة فعلا، والتي تســـتهدف مخططا مرســـوما من جانب دول الاســـتعمار وإسرائيل، وكان ما قرره الحكم المطعون في هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التي انتهي إليها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-حادثا استثنائيا عاما في مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصـــلاح الزراعي ســـالف الذكر، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية" (الطعن رقم ٢٤٨ لســـنة ٣٠ق جلســـة ١٩٦٥/٢/١٨)، كما قضـــت بأن "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن يشترط في الحادث الطارئ أن يكون

حادثا اســـتثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصـرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصـولها فعلا أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة" (الطعنان رقما ٥٨، ٦٥ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/٤)، وبأنه "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني–وعلي ما جرى به قضـاء هذه المحكمة–أنه يشـترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادث اسـتثنائيا عاما، غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس، وإذ لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التي صدر بها في سبتمبر سـنة ١٩٥٢ أمر تخفيض المسـاحة التي تزرع محاصـيل معينة، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التي استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التي تزرع قصبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول.. فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني يشترط لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصـــول وقت التعاقد، وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدني نتيجة لذلك مما يدخل في ســلطة قاضـــي الموضـــوع مادام قد أقام قضـاءه علي أسـباب سـائغة تكفي لحمله، فإنه لا علي المحكمة إن هي لم تسـتجب إلي طلب الخصم إحالة الدعوى إلي خبير مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه في هذا الصـدد علي ما توافر من علم عام بتحديد أسـلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصـادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسـعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضـلا عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتســـليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم" (الطعن رقم ١٣٥٧ لســنة ٤٩ق جلســة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمســكا أمام محكمة الموضـوع بأن عاصـفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصـف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيسا علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة بتدرج ضـمن الحوادث الاسـتثنائية العامة المنصـوص عليها في المادة المشار إليها، في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة متى توافرت شروطها فإنه يكون مشوبا بقصور التسبيب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٤ق

جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)، وبأنه "تشترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفي وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة لطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهي إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التي تزرع قصبا-بالأطيان المبيعة-إلي ٤٠٪ حادثا استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن وأقام قضاءه علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها فإن النعي يكون في غير محله" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)، وبأنه "يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه، ولا ينفي اعتباره كذلك سبق وقوع مثله في الماضي- فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان علي إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لإمكان توقعه، ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذي اتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن في الوسع توقعه، فإن الحكم يكون قد شابه قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨).

ثالثا: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها: فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، ففيضان النيل (إلا إذا كان فيضانا استثنائيا) واختلاف سعر العملة وانتشار دودة القطن، كل هذه حوادث في الوسع توقعها، ويتفرع علي أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضا مما لا يستطاع دفعه، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع (السنهوري بند ٤٢٠-مرقس بند ٢٧٣-البدراوي بند ٣٢٧-حمدي عبد الرحم بند ٤٩٢-القزازي ص٣١٧ وما بعدها) وعلي ذلك فالظروف الخاصة بالمتعاقد ولو أدت إلي صعوبة تنفيذه التزاماته، لا تجيز تعديل هذه الالتزامات، فتعرضه لخسارات جسيمة في معاملات أخرى، أو حلول كوارث خاصة به كسرقة أمواله، أو تلف زراعاته لأسباب خاصة، أو احتراق ممتلكاته، كل هذا حوادث خاصة لا تؤخذ في الاعتبار إباحة تعديل التزامات العاقد. ومن اللازم أخيرا أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع، أي ألا ينتظر حدوثه وفقا للتقدير المعتاد (الشرقاوي ص٤١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "البحث فيما إذا كان الحادث مما في وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعة، هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهي إليه.. وإذ نفي الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التي أبرم الاتفاق بين الطرفين في ظلها، ينفي عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من صدور القوانين المماثلة اللاحقة، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم علي الحفاظ علي التوازن بين مصلحة المؤجر في الحصول علي الثمرة المشروعة من تأجير عقاره ومصلحة المستأجر في أن يتوقي سوء الاستغلال الذي قد يتمسك به المؤجر ضده (وهو ما

بصدق أيضا علي القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥) فإن الحكم لا يكون قد شابه فساد في الاستدلال أو قصور" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١)، وبأنه "إذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة في معني المادة ١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط وعلي ما يجرى به قضاء هذه المحكمة–معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها علي أسباب مؤدية إلي ما انتهي إليه" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة–علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–عدم إمكان توقعه واستحالة دفعة فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشري الظروف والملابسات إلي احتمال حصوله، كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي علي شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا إذ المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي" (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦، وبنفس المعني الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩)، وبأنه "قوام نظرية الظروف الطارئة في معني المادة ١٤٧ من القانون المدني–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩).

- والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل: فقد قضت محكمة النقض بأن "تشترط المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والمعيار في توافر هذا الشرط–طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفة الذكر–هو إلا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد. بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١).

رابعا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: وهنا نرى الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فهما إذا كانا يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفا في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب ويترتب علي

هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر. إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعة تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلي الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث. والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة. وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد، فلو أن المدين تهددته خسارة مكن جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئا كبيرا بالنسبة إلي مجموع ثروته، نعم إن ثروة المدين تكون إلي حد معين محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة، فمن كان فقيرا كانت خسارته فادحة ولو لم تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، ومن كان ثريا وجب أن تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة إليه أضعاف الخسارة المألوفة، ولكن حساب الخسارة يقتصر فيه علي الصفقة التي أصبحت مرهقة، فتنسب الخسارة إلي هذه الصفقة لا إلي مجموع ثروة المدين، فإذا تعاقد الفرد مع الحكومة، وكان له أن يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة إذا كانت الصفقة التي عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة إلي الصفقة في ذاتها، ولا يعتد بأن الحكومة لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة إذ هي شئ هين بالنسبة إلي ميزانيتها الضخمة، بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد أسعفته ظروف مواتية لا تتصل بالصفقة التي أصبحت مرهقة في ذاتها، فإذا التزم تاجر بتوريد قمح، وخزن منه كميات كبيرة دون أن يتوقع علو السعر ودون أن تكون هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه بتوريد القمح ثم علا سعر القمح لحادث طارئ أضعافا مضاعفة، جاز له أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي أبرمها، أما لمكسب الذي يجنبه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو، ولا شأن للدائن به، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلي الصفقة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلي شخص المدين (السنهوري بند ٤٢٠ –عبد المولي ص٢١٦ –الفزازي ص٥٣٥ وما بعدها).

وقد قضـــت محكمة النقض بأن "لا يجوز الاســتناد في نفي الإرهاق الذي تتطلبه المادة ٢/١٤٧ مدني إلي أنه لم يترتب علي قانون الإصلاح الزراعي انخفاض غي إثمان الأراضي التي لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد أقر في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه ترتب علي صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة، كما أقرت بذلك وزارة المالية في المذكرة المقدمة منها إلي مجلس الوزراء والتي وافق عليها المجلس بجلسته المنعقدة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٣" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "أن تدخل القاضي لرد الالتزام إلي الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شــرط الإرهاق المهدد بخســارة فادحة وتقدير مدى الإرهاق الذي أصــاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة

للصفقة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ علي انخفاض القيمة الإيجارية للفدان بالإضافة إلي خفض المساحة التي تزرع قصبا وما ترتب علي ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التي ترهق كاهل المشترين إرهاقا يجاوز حد السعة، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن سائغا ويدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه-بأن الخسارة التي لحقت بالمشترين هي خسارة ضئيلة ومألوفة-يكون في غير محله" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)، وبأنه "تدخل القاضي لرد الالتزام إلي الحد المعقول-طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني-رخصة من القانون، يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٥)، وبأنه "نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني يستلزم في الإرهاق الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة. وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا في مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المبيعة الثابت في عقد البيع وهو ٦٠٠ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو ٤٥٠ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد في الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع جوهري الذي يتصل بشرط أساسي من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، مكتفيا في ذلك بالإحالة علي الحكم السابق صدوره بندب الخبير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق، بل قضي بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩).

- سلطة القاضي في تعديل العقد: إذا توافرت شروط الحادث الطارئ جاز للقاضي، تبعا للظروف وبعد الموازنة بيم مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول، ولم يحدد الشارع للقاضي الطريقة التي يجرى بها رد الالتزام إلي الحد المعقول أو الحدود التي يعمل فيها توصلا إلي هذه الغاية، ولذا فللقاضي في ذلك سلطة اختيار الوسيلة التي تحقق هذا الهدف مراعيا الظروف، مع الموازنة بين مصلحة الطرفين. ولكن من الواضح أن سلطة القاضي لا تصل إلي حد إعفاء المتعاقد من التزامه، فهذا الإعفاء يعني حمايته من أية خسارة، وإباحة تعديل العقد في حال الظروف الطارئة لا تهدف إلا إلي حماية الملتزم من فداحة الخسارة التي ترتبت علي الحادث الطارئ، مع إبقاء الالتزام وعلي ذلك يجوز للقاضي. وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتيا يقدر له الزوال في وقت قصير، مثل ذلك

أن يتعهد مقاول بإقامة مبني، وترتفع أسـعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشـا ولكنه ارتفاع يوشـك أن يزول لقرب انفتاح باب الاسـتيراد، فيقف القاضـي التزام المقاول بتسـليم المبني في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الموقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبني. وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد ضرب لذلك مثل في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ: "تعهد تاجر بأن يورد ألف أردب من السـعير بسـعر سـتين قرشـا للأردب، فيرتفع السعر إلي أربعة جنيهات، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد" ولكن يلاحظ هنا أمران: (الأمر الأول) أن القاضـي لا يرفع السـعر الوارد في العقد إلي أربعة جنيهات، وإلا كان في ذلك تحميل للطرف الآخر، ليس فحسـب تبعة الارتفاع الفاحش للأسـعار بأكمله، بل أيضـا تبعة الارتفاع المألوف، والأصل أن الارتفاع المألوف للأسعار يتحمله المدين، كما يتحمل الدائن انخفاض الأسعار المألوف، فإذا فرضنا في المثل الذي نحن بصدده أن الارتفاع المألوف في سعر الشعير هو عشرون قرشا، وجب أن يتحمل المتعهد هذا المقدار دون أن يشـترك معه فيه الطرف الآخر، وما زاد علي ذلك–ويبلغ في مثلنا ثلثمائة وعشرين قرشا–هو ارتفاع غير مألوف يقسمه القاضي بين المتعاقدين، حتى يتحمل كل منهما نصيبه في الخسارة غير المتوقعة، فيصيب منه مائة وستون قرشا، ويرفع القاضي السعر، ومقداره ستون، بنصف الزيادة غير المألوفة ومقداره مائة وستون، فيصل إلي مائتين وعشرين وعلي الطرف الآخر أن يدفع للتاجر هذا السعر المعدل بدلا من السعر المتفق عليه. (والأمر الثاني) أن القاضي عندما يرفع السعر من ستين إلي مائتين وعشرين، لا يفرض علي الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ. وقد يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق مثل ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السـكر لمصـنع من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق من السكر إلي حد كبير لحادث طارئ، حرب منعت استيراد السكر، أو إغلاق بعض مصانع السكر، أو نحو ذلك، فيصبح من العسير علي التاجر أن يورد لمصـنع حلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضـي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام التاجر إلي الحد المعقول، فإذا فعل أصـبح التاجر ملتزما بتوريد الكميات التي يعنها القاضي لا أكثر، وجرى حكم العقد بهذا التعديل بين الطرفين، فيجوز لمصـنع الحلوى أن يتقاضـي الالتزام عينا أو تعويضـا طبقا للقواعد العامة، ويجوز له كذلك، إذا امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه المعدل، أن يطلب فسخ العقد مع التعويض. ويلاحظ في حالتي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة أن القاضي لا يرد الالتزام إلي الحد المعقول إلا بالنسبة إلي الحاضر، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلي ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان في الأصـل. وإذا جاز للقاضـي أن يقف الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسـخ العقد، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن "يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول" فالالتزام المرهق يبقي ولا ينقضـي، ولكن يرد إلي الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسـخ العقد (السـنهوري بند ٤٢١–الشـرقاوي

ص٣١٨–الغزازي ص٦٩١ وما بعدها–البدراوي بند ٣٢٩–حمدي عبد الرحمن ص٤٩٦–مرقص بند ٢٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– حادثا عاما واستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية، كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع–موضوع التداعي–وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها، إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق علي عقود البيع التي يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا، ذلك أن تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلي الحد المعقول علي الوجه الذي يتطلبه القانون، لأن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها، ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢)، وبأنه "إذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكتا بإعمال المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني تأسيسا علي أن الاعتداء الثلاثي الذي وقع علي الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦ يعتبر من الحوادث الطارئة التي أُرت علي التعاقد بحيث تنفيذه متعذرا ومرهقا لمورثهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلي هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير بتحققه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قاصر التسبيب" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)، وبأنه "تعطي المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني القاضي رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها علي رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلي الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه" (الطعنان رقما ١٤٢و ١٦٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)، وبأنه "صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشتري أراضي الحكومة لا يمنع من إفادة المشتري من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي حالته إذا ما ثبت أن هذا التيسير لم يجد في رد التزامه المرهق إلي الحد المعقول" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان

يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأن المشرع–وعلي ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون–أضفي علي نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعيا" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١).

- وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضي الموضوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصور: لا يفهم من عبارة "جاز للقاضي" الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) أن للقاضي سلطة تقديرية في إعمال أثر النظرية أو عدم إعماله، برغم توافر شروطها، بل تعين عليه هذا الإعمال (عبد الفتاح عبد الباقي ص٥٥٩) وسلطة القاضي في تعديل العقد، في حالة الحوادث الطارئة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز في أي عقد من العقود الاتفاق علي أنه لا يجوز تعديله بواسطة القاضي ول تحققت شروط نظرية الحوادث الطارئة. فمثل هذا الشرط يقع باطلا. وهو ما يقرره نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ في عبارته الأخيرة "ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك" ويراعي أن بطلان هذا الشرط لا يؤدي إلي بطلان العقد في مجموعة، بل يحذف الشرط الباطل وحده طبقا لنظرية انتقاص العقد (عبد المنعم الصدة ١ ٣٤–تناغو ص١٦٤–حشمت ص٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، وانتهي من ذلك إلي تقرير ذات التخفيض تأسيسا علي أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام، في حين أن النص في الشطر الأخير من المادة المشار إليها علي أن يقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك يدل علي بطلان الاتفاق مقدما علي استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفي مظنة الضغط علي المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب، لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/٩).

- لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض: لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الادعاء بقيام حادث طارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقا هو دفاع يخالطه واقع، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يتطلب الطاعن (المشتري) أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٧/٣)، وبأنه "ادعاء–البائع–بأن عدم ترخيص الحجر الزراعي بثمن البضاعة يعد حادثا طارئا

يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، هو دفاع يخالطه واقع وإذ لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣).

- زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد: **إذا زال الحادث الطارئ الذي قضي برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول بسببه، وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل والرجوع بالتالي إلي ما كان يقضي به العقد من قبله، وذلك بالنسبة إلي ما يرتفع عنه أثر الظرف الطارئ من تنفيذ الالتزام، ويعزي ذلك إلي تطبيق قاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجودا أو عدما. غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يعود المدين مرة أخرى للقاضي، ويطلب منه إجراء تعديل جديد في عبء التزامه، إذا نشأ ظرف طارئ آخر صعب عليه تنفيذ الالتزام أكثر من الأول، وذلك كله مع مراعاة حجية الأمر المقضي بطبيعة الحال (عبد الفتاح عبد الباقي ص٥٦٤).**

﴿ المـــادة ١٤٨ ﴾

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية، المادة ١٤٩ الكويتي، المادة ٢٤٣ التونسي، المادة ١٣٩ السوداني، المادة ٢/١٤٩ السوري، المادة ٢/١٤٨ الليبي، المادة ٣٧٠و ٣٧١ اللبناني، المادة ١٥٠ العراقي.

﴿ الشـــرح ﴾

- التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه: **وهناك مسائل ثلاث يجب تمييزها بعضها عن بعض: تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه، أول مسألة تعرض من هذه المسائل الثلاث هي تفسير العقد، فإذا فرغ القاضي من التمييز واستخلص النية المشتركة للمتعاقدين، انتقل إلي تحديد نطاق العقد، فلا يقتصر في هذا التحديد علي ما ورد في العقد وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين، بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ثم ينتقل القاضي بعد تفسير العقد وتحديد نطاقه إلي المسألة الثالثة وهي تنفيذ العقد، فيلتزم المتعاقدين بتنفيذه، طبقا لما اشتمل عليه–والمشتملات يعرفها القاضي عن طريق التفسير وتحديد النطاق–ويكون التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م١٤٨ فقرة أولي) (السنهوري مرجع سابق) والتمييز بين تفسر العقد وتحديد نطاقه وتنفيذه يعين علي رفع اللبس في مسائل تبقي مضطربة دون هذا التمييز، ففي تفسر العقد نعني بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وفي تحديد نطاق العقد نضيف إلي هذه النية المشتركة ما لم نتناوله في الواقع ولكنه يعتبر من مستلزماتها، وفي تنفيذ العقد نجعل هذه النية المشتركة بعد أن نضيف إليها**

مســتلزماتها هي شــريعة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسـباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقا لما اشــتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حســن النية، ونرى هذا التمييز واضـحا في المذكرة الإيضـاحية للمشـروع التمهيدي، وإن ذهبت هذه المذكرة إلي أنه يبدأ بتحديد نطاق العقد ثم يعرض بعد ذلك أمر التفسير، علي أن هذا الترتيب العكسي لم يخلط ما بين المسألتين بل أبقي كلا منهما في الحدود المرسـومة لها، وهاذ ما ورد في المذكرة الإيضـاحية في هذا الشـأن، "ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ (م١٤٨ جديد) تنص علي طبيعة الالتزام في معرض تحديد مضمون العقد، وتنص.. علي العرف الجاري في شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه، والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضــمون العقد وتفســيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة، ذلك أنه يبدأ بتحديد مضــمون العقد، وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه، ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمن وهو يقتصر علي شــقة الثابت بالعبارة دون ما يســتكمل منه من طريق الدلالة، فإذا تم للمتعاقدين تحديد مضــمون العقد وتفسيره عمدا إلي تنفيذه وفقا لما يفرضـه حسن النية وما يقتضي العرف في شـرف التعامل (انظر م٢٢١ من التقنين اللبناني) وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميســورا من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين أنها تختلط في الواقع ببعضها، ويتجلي ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٢٩٧).

- العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد: لا يقتصر القاضي، كما قدمنا، في تحديد نطاق العقد علي ما اتجهت إليه النية المشـتركة للمتعاقدين، بل يضـيف إلي ذلك ما يعتبر من مسـتلزمات العقد، وقد ذكر القانون لا علي سـبيل الحصـر، أهم العوامل التي يسـترشـد بها القاضـي في تحديد هذه المســتلزمات، ومن ثم في تحديد نطاق العقد وهذه هي: (١)طبيعة الالتزام. (٢)القانون في أحكامه التكميلية والمفســرة. (٣)العرف ويضــاف إليه الشــروط المألوفة. (٤)العدالة. أولاً : طبيعة الالتزام: وطبيعة الالتزام (nature de l'obligation) تملي علي القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضيه هذه الطبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة فمن باع عينا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إلي أصل العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء (م٤٣٢ جديد)، ومن باع حقا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إليه ما يكلفه ويؤيده، كرهن وكفالة أو دعوى ضمان، ومن باع سيارة يعتبر أنه قد باع معها جميع الأدوات الإضـافية (accessories) التي لا غني عنها في تسـييرها، ومن باع متجرا وجب عليه أن يسلم للمشتري السجلات التي تبين ما علي المتجر من ديون وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء ونحو ذلك. ثانياً : القوانين التكميلية والمفسرة: والقوانين التكميلية والمفسرة (lois supple tives, interpretatives) تعين القاضي إلي حد كبير علي استكمال نطاق العقد، ذلك أنه يصــعب في كثير من الأحوال أن ينظم المتعاقدان العلاقة فيما بينهما في جميع تفصــيلاتها فهما في الغالب يتركان بعض التفصــيلات، إما لأنهما لم يتوقعان، وإما اعتمادا علي أحكام القانون، وهنا يأتي الأحكام القانونية المفسرة تكمل العقد مثل ذلك أن يتعاقد شخصان علي بيع، فيعينا المبيع والثمن، وقد يغفلان بعض التفصيلات كتعيين ميعاد تسليم المبيع ومكانه وما يلتزم به البائع من ضمان تعرض واستحقاق

وعيوب خفية وما إلي ذلك، كل هذه التفصيلات بين القانون أحكامها في نصوص عقد البيع، وجعل هذه الأحكام أحكاما تكميلية تحدد نطاق العقد إذا كان المتعاقدان لم يتوقعا ما يعرض منها، وأحكاما تفسيرية تكشف عن إرادة المتعاقدين إذا كان المتعاقدان قد توقعا ما يعرض لهما من ذلك واعتمدا علي هذه الأحكام المفسرة، وتكون هذه الأحكام جزءا من العقد، وهذا ما يعلل أن ليس لها أثر رجعي ينسحب علي العقود التي أبرمت قبل صدورها، لأن هذه العقود وجدت في وقت كانت أحكام أخرى تكمل فيه إرادة المتعاقدين، وكانت هذه الأحكام جزءا من العقد، فلا يجوز أن ينسخ جزء من العقد بقوانين لاحقة، فلو أن شخصا اقترض مبلغا من النقود بالسعر القانوني في ظل القانون القديم (وكان السعر القانوني ٥٪)، فإن القانون الجديد وقد نزل بالسعر القانون إلي ٤٪ لا يسري علي هذا القرض ويبقي السعر ٥٪. ولما كانت هذه الأحكام التكميلية والمفسرة ليست إلا إرادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها، فإن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا صراحة أو ضمنا علي استبعادها أو تعديلها أو تقييدها علي النحو الذي يريانه، فهي ليست من النظام العام وإذا كانت تعتبر أنها إرادة المتعاقدين فهذا الاعتبار يزول إذا قام الدليل علي العكس (السنهوري–مرقص–يحي–المراجع المشار إليها) ثالثاً : العرف والشروط المألوفة: رأينا أن العرف يجري مجري القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري، وكما يكون العرف من عوامل تفسير العقد، كذلك يكون من عوامل تحديد نطاقه، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة **(clauses de style)** فتضاف إلي العقد الشروط التي جرت العادة بإدراجها فيه، وهي شروط أكثر تحديدا من العرف، ذلك أن هناك عقودا أصبح من المألوف فيها أن تشتمل علي عبارات معينة، حتى صارت تكرار هذه العبارات غير ذي فائدة، وأصبح لكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بتنفيذ ما تقضي به هذه الشروط ولو لم تذكر، لأنها أصبحت عرفا خاصا بهذا العقد، مثل ما جرت به العادة في الفنادق والمطاعم والمقاهي من أن يضاف إلي حساب العميل نسبة مئوية تنفح بها الخدم، فهذا شرط ينفذ حتى لو لم يذكر ذلك للعميل وحتى لو لم يره مكتوبا، ولكن عند تعارض شرط مألوف مع شرط خاص أدرك في العقد، فالشرط الخاص هو الذي يعمل به (المراجع المشار إليها). رابعاً : العدالة: وقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة في استكمال شروط العقد لتحديد نطاقه، فالبائع لا يلتزم فحسب أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري، بل يجب عليه أيضا أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، وقد يورد القانون في شأنه نصوصا صريحة (انظر م٤٢٨ من القانون المدني الجديد)، وبائع المتجر يلتزم نحو المشتري ألا ينافسه منافسة ينتزع بها عملاء المتجر، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، والعامل الفني إذا عمل في مصنع فاطلع علي أسراره الصناعية بحكم عمله يلتزم ألا يبوح بهذه الأسرار لمصنع منافس ولو لم يشترط عليه ذلك (قارن م٦٨٦ جديد) وما يستنبطه العامل من اختراعات في أثناء عمله يكون من حق رب العمل، إذا كانت طبيعة الأعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه إفراغ جهده في الابتداع، ولم لم يشترط رب العمل في العقد أن يكون له الحق فيما يهتدي إليه من المخترعات (م٦٨٨ فقرة ٢ جديد) وفي عقد التأمين علي الحياة يجب علي المؤمن له ألا يكتم عن شركة التأمين ما أصيب به من أمراض خطيرة خفية، وإذا كان من شأنها أن تؤثر في التبعة التي تتحملها الشركة، هذا وليست نظرية الحوادث

الطارئة–وقد وضــع لهذا القانون الجديد نصــا عاما وطبقها في عقود مختلفة–إلا تطبيقا لمبدأ العدالة في تحديد نطاق العقد وقياس مدى ما يلتزم به المتعاقد إذا طرأت حوادث اســتثنائية عامة لم يكن في الوســع توقعها، وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا للمدين إلي حد يخل بالعدالة الواجبة (السنهوري–مرجع سابق–مرقص–مرجع سابق).

و قد قضـــــت محكمة النقض بأن "لما كان العقد باطل–طبقا للقواعد العامة في البطلان–لا يولد أي التزامات بين طرفيه فإذا تقرر بطلانه كان لهذا البطلان أثر رجعي فيعاد المتعاقدان إلي ما كانا عليه قبل العقد، ويسترد كل منهما ما أداه للآخر بناء علي هذا العقد الباطل، وإن كان يجوز للمضرور منهما الرجوع علي الآخر الذي تسبب بخطئه في البطلان بتعويض هذا الضرر استنادا إلي قواعد المسئولية التقصيرية لا إلي العقد وهو نفس الحكم بالنسبة للعقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، كما أنه وإن كانت القواعد العامة في نظرية العقد والمبادئ المسلم بها في عقد التأمين أنه إذا تعمد المؤمن له كتمان أمرا أو قدم بيانات كاذبة، وكان من شــأن ذلك أن يتغير به موضــوع الخطر المؤمن منه أو يقلل من شــأنه علي نحو ما كان يقبل معه المؤمن التأمين عنه لو عرف حقيقته فإنه يؤدي إلي بطلان العقد إلا أن البطلان هنا بطلان خاص بعقد التأمين لا يسري بشأنه أحكام البطلان في كل آثاره، وإنما وفقا لما جرى عليه العرف التأميني، فإن هذا البطلان وإن ترتب عليه زوال التزام المؤمن بضــمان الخطر المؤمن منه منذ البداية فيعتبر كأن لم ينشــأ أصــلا في ذمة المؤمن ويحق له اســـترداد مبلغ التأمين الذي أداه للمؤمن له قبل تقرير البطلان إلا أنه فيما يتعلق بالتزام الأخير بدفع أقســـاط التأمين فإن ما أداه منها يكون حقا خالصا للمؤمن ولا يرده ويلتزم بالرغم من بطلان العقد بدفع جميع الأقساط التي استحقت إلي يوم أن يتقرر البطلان ولم تؤد. وذلك باعتبارها تعويضا للمؤمن عن البطلان الذي تسبب فيه المؤن له بســـوء نيته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، وإن انتهي إلي بطلان عقد التأمين المبرم بين الشــركة الطاعنة ومورث المطعون ضــدهم–المؤمن علي حياته–لإدلائه ببيانات كاذبة عن حالته الصــحية وقت إبرام العقد، وبعدم أحقية ورثته في اقتضــاء مبلغ التأمين المحدد فيه، إلا أنه قضــي لهم بأحقيتهم في اســترداد أقساط التأمين التي أداها المورث فإنه بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٩٧٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٣).

- تحديد نطاق العقد هو من مســائل القانون: وإذا حدها القاضي نطاق العقد، خضــع في هذا التحديد لرقابة محكمة النقض، فتستطيع هذه المحكمة أن تعقب علي حكمه، وأن تأخذ عليه أنه انتقص من نطاق العقد أو زاد فيه، فإذا طبق القاضي بعض شروط العقد دون بعضها الآخر، كان في ذلك انتقاص من نطاق العقد ووجب نقض الحكم (مرقص–مرجع سابق–السنهوري–مرجع سابق).
- ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية: كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد ينص علي أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل ،وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع في هذا الصدد ما يأتي: "فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه علي وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه العرف في شرف التعامل، وبهذا يجمع المشروع

بين معيارين: أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد وقد اختاره التقنين الفرنسي، والآخر مادي يعتد بعرف التعامل وقد أخذ به التقنين الألماني"، ومن ثم نرى أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، عندما حذفت المعيار الثاني الخاص بنزاهة التعامل من المشروع النهائي، قد استبقت في الواقع المعيار الذاتي دون المعيار المادي، أما ما ذكرته في تقريرها من أنها حذفت العبارة التي تقرر المعيار المادي "لأن في عموم تعبير حسن النية (وهذا هو المعيار الذاتي) ما يغني عنها" فغير صحيح، لأن المعيار الذاتي لا يغني عن المعيار المادي، لذلك يجب بعد هذا التعديل، الاقتصار علي المعيار الذاتي، وهو معيار حسن النية. فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذاه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ولم يعد هناك، كما كان الأمر في القانون الروماني، عقود حرفية التنفيذ **(contrats de droit strict)** وعقود رائدها حسن النية **(contrats de bonne foi)** بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية. ويرتب القضاء الفرنسي علي وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد أن المقاول إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، وأن أمين النقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة إلي صاحبها. ويجزي القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فيمنح المدين نظره الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية (م٣٤٦ فقرة ٢) ويجازي سوء النية في عدم تنفيذ العقد، فيلتزم المدين في المسئولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان هذا المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (م٢٢١ فقرة ٢) وهذا وذاك ينمان عما وراءهما من قاعدة مستترة تنهي عن الغش وتأمر بحسن النية في تنفيذ العقد. وهناك عقود يتجلي حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يقضي علي كل من المتعاقدين أن يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد، ففي عقد الشركة واجب التعاون ما بين الشركاء في تنفيذ العقد أمر ملحوظ حتى أن القانون يجيز حل الشركة لو أخل أحد الشركاء بهذا الواجب (م٥٣٠-٥٣١ من القانون المدني الجديد والمادة ١٨٧١ من القانون المدني الفرنسي)، وفي عقد التأمين يلزم واجب التعاون المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يقع من حوادث أثناء سريان العقد وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من الضرر المؤمن عليه إذا وقع (قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ في فرنسا م١٧و ١٩و ٢١) ويقضي واجب التعاون علي الناشر أن يحظر المؤلف عما تم في بيع كتابه، وعلي المشتري أن يخطر البائع بدعوى استحقاق المبيع في وق ملائم (م٤٤٠ جديد) وإذا كشف عيبا في المبيع وجب عليه أن يخطر البائع به في خلال مدة معقولة (م٤٤٩). ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة (م٥٧٠) ويجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتليفزيون والراديو وما إلي ذلك فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شئ من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضي منه هذا التدخل (م٥٨١)، ويجب علي المستأجر أن يبادر إلي إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلي ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها (م٥٨٥) وعلي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة (م٧٠٥) وعلي أي وجه كان انتهاء الوكالة يجب علي الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلي حالة لا تتعرض معها للتلف (م٧١٧).

ويمكن القول بوجه عام إن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلي نظرية التعسف في استعمال الحق، فإن المتعاقد الذي يحيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسئولا علي أساس المسئولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسئولا علي أساس المسئولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق (السنهوري–مرجع سابق–حلمي بهجت بدوي ص٣٩١ وما بعدها–عبد الفتاح السيد–مجلة مصر المعاصرة السنة الثانية والثلاثون ص٦٤٩ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لحسن النية بأن "بحث حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها" (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٥).

- وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدي نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من القانون المدني أن العقد قانون العاقدين ونصوصه هي المرجع في بيان نطاق التعاقد–بالنسبة للأشخاص والموضوع وتحديد شروطه والحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه علي وجه التخصيص والإفراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" (الطعنان رقما ١١٠٦، ١١١٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٣، مجموعة المكتب الفني س٤٧ ع١ ص٣٧٣ جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧، مجموعة المكتب الفني س٣٩ ع٢ ص١٣٧٥ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠)، وبأنه "لا يقتصر نطاق العقد علي إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضا–وعلي ما تصرح به المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني–ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام، لما كان ذلك وكان البين بمطالعة عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ (..) أنه وإن كان قد ورد في صدوره أن المستأجر (..) مورث المطعون ضدهم من الرابع إلي السابع قد استأجر حصة قدرها ٢٨س/٢ط من الدكان محل النزاع إلا أنه أقر في نهاية العقد باستلامه للدكان المؤجر كاملا بجميع مشتملاته بما ينبئ بجلاء عن أن الإيجار قد انصب في حقيقته علي كامل مساحة العين بحسب طبيعتها التي لا تقبل الانقسام" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من التقنين المدني أن العقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ" (الطعن رقم ٨١١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦)، وبأنه "تحديد نطاق العقد–علي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني–منوط بما اتجهت إليه إرادة عاقديه وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الالتزام" (الطعن رقم ٩٩، ٣١٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥)، وبأنه "مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني علي أن "لا يقتصر العقد علي إلزام

المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" إن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا اتفق علي نزول مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر علي إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر علي نحو ما يعصمه إيواؤه إلي مسكنه" (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣).

- ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن: **"العقد قانون العاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبقي القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المقاول الذي لم يدفع للمدعي عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد، وطلب إعفاءه من التعهد فألغي المدعى عليه عطاءه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه، فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق. ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يرتئيه من تفسير هذه الشروط، لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٣).**
- وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية وقد قضت محكمة النقض بأن: **"الأصل أن يلتزم القاضي في تفسير النصوص التشريعية عبارة النص، فلا يجوز له الرجوع إلي المذكرة الإيضاحية إلا عند غموضها ودون أن يستنبط منها حكما أتت به ولم يأت به النص إذ يعد ذلك استحداثا لحكم مغاير له لأن المشرع يعني بمناقشة النصوص التشريعية ذاتها أما المذكرات الإيضاحية فلا تكون في العادة محلا للنقاش" (الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٥/٨/٢٢).**
- وقد يلجأ القاضي أيضا في تفسيره للنص لتشريع سابق فقد قضت محكمة النقض بأن: **"التفسير التشريعي–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–هو ما يضعه المشرع ليكشف به حقيقة مراده من المعاني التي يحتملها تشريع سابق فيعتبره جزءا منه يجلو به ما اكتنفه من غموض وإبهام بما يتعين معه تطبيق التشريع المفسر بالمعني الذي يحدده هذا التفسير علي كافة الوقائع التي حدثت منذ نفاذ هذا التشريع ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام قضائية باتة" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٥/١/١١).**

﴿ المـــــادة ١٤٩ ﴾

" إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية، المادة ١٦١ الكويتي، المادة ١٥٠ الســـوداني، المادة ١٧٢ اللبناني، المادة ١٤٩ الليبي، المادة ٢/١٦٧ العراقي، المادة ١٣٨ السوداني.

وقد جاء عنها بمذكرة الإيضـــاحية بأن "يلاحظ أن بعض ما ورد في المذكرة الإيضـاحية يتعلق بما كان عليه مشـروع النص قبل تعديله فقد كان النص في المشـروع يختلف عن النص من ناحيتين أولاهما تتعلق بالشرط الجائز أو التعسفي حتى كان المشروع يشترط فيه فوق ذلك أن يكون العاقد لم ينتبه عليه وقد حذف هذا الشـرط الأخير، وثانيهما تتعلق بسـلطة القاضـي حيث كان المشـروع يقصـرها علي أن يجعل ذلك محلا للتقدير فعدل النص في لجنة المراجعة بتخويل القاضـي سـلطة لتعديل الشـروط أو إعفاء الطرف المذعن من تنفيذها، واسـتبدلت لجنة القانون المدني بمجلس الشـيوخ بعبارة "من تنفيذها لفظ" منها حتى يكون للقاضـي الإعفاء من ذات الشـروط وليس من مجرد تنفيذها. وفي ذات اللجنة اقتراح العشـماوي أن يضـاف في المادة عبارة "دون إخلال بحق المذعن في التعويض إن كان هـ محل"بعد عبارة "وفقا لما تقضـي به العدالة" وبعد أن وافقت اللجنة علي اقتراحه عادت فحذفت العبارة المضـافة اعتبارا بأن "القواعد العامة تغني عن الحكم الوارد في العبارة المضافة" وأن أصر العشماوي علي أن المادة بصيغتها الحالية لا تفيد أن للمذعن الحق في التعويض إذا نفذت الشروط التعسفية".

《 الشـــــرح 》

- عقود الإذعان وخصـائصـها: قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشـة ومعاوضـه، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلي التعاقد علي شـئ لا غناء عنه، فهو مضـطر إلي القبول، فرضـاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سـميت هذه العقود بعقود الإذعان، هذا الضـرب من الإكراه ليس المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية (السنهوري–مرجع سابق بند ١١٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن من خصـائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسـلع أو مرافق تعتبر من الضـروريات بالنسـبة للمسـتهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلي الناس كافة وبشـروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسـلع الضـرورية هي التي لا غني للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة" (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤).

وخصـائص عقود الإذعان ثلاثة: أولـها: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلي المسـتهلكين أو المنتفعين. وثانيهما: احتكار الموجب لهذه السـلع أو المرافق احتكارا قانونية أو فعليا، أو علي الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسـة فيها محدودة النطاق. وثالثهما: صـدور الإيجاب إلي الناس كافة وبشرط واحدة وعلي نحو مستمر أي لمدة غير محدودة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي علي

شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسئوليته التعاقدية أخرى تشدد في مسئولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها علي أوساط الناس. وأمثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطيارات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان ومن ثم نرى أن القبول في هذه العقود هو كما قدمنا إذعان، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذا لا غني له عن التعاقد فهو يحتاج إلي الماء والنور والغاز، وكثيرا ما تعرض له حاجة إلي الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولابد له من التنقل والسفر في بعض الأحايين، وهو مضطر إلي العمل ليكسب ما يقوم بأوده (السنهوري بند١١٧).

- ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه: القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، ولا معقب لمحكمة النقض علي تقديره، مادامت عبارة العقد تحتمل المعني الذي أخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا في عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه، ولم يرسم المشرع له حدودا في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص علي ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد الإذعان شرطا تعسفيا يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفي الطرف المذعن منه في حدود ما تقضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهي بأسباب سائغة إلي اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطا تعسفيا رأي الإعفاء منه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدل موضوعي غير مقبول" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢)، وبأنه "لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه إعفاء الطاعنة من المسئولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهي إلي إعفاء المطعون عليه باعتباره الطرف المذعن–منه إعمالا للمادة ١٤٩ من القانون المدني. وإذ كان هذا الاستخلاص مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم علي أسباب سائغة ولم يكن محل نعي من الطاعنة فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأنه "متى كان ما يقوله الطاعن–من أن الشرط الذي قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة للإثبات هو من قبيل شروط الإذعان–هو دفاع خلت الأوراق مما يدل علي سبق التمسك به

أمام محكمة الموضوع، وإذ كانت محكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، فإن لا يجوز للطاعن أن يبدي هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨).

- تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب: رغم أنه لا يجوز للطرفين الاتفاق علي عدم تعديل الشروط التعسفية بالعقد أو الإعفاء منها لتعلق ذلك بالنظام العام كما رأينا، إلا أن إعمال أثر الحماية من الشرط التعسفي لا يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته في هذا الخصوص إلا بناء علي طلب الطرف المذعن. ولكنه متى طلب هذا الطرف حمايته من ذلك الشرط التعسفي، لا يتقيد القاضي بذات الوسيلة المطلوبة، وإنما يكون له اختيار الوسيلة التي يراها أنسب لتحقيق العدالة ورفع التعسف. فقد يطلب الطرف المذعن إعفاءه كليا من الشرط الجائز، فيرى القاضي الإبقاء علي الشرط مع تعديله علي نحو يزول به التعسف (عزت حنوره ص٣٢٠-عبد الفتاح عبد الباقي ص٢١٤) ويجوز للطرف المذعن أن يطلب من القاضي إعمال تلك الرخصة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قاضي الموضوع. ولكن لا يجوز له أن يطلب إعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن التمسك به يتخالط مع واقع (أنور طلبه ص٥٦-عبد الفتاح عبد الباقي ص٢١٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المذعن طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول، ذلك أنهي تضمن دفاعا جديدا لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١).

- لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ علي العقود الإدارية: الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري علي القرار الإدارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إداري فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائزة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان. إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ق س١٣ ص٢٦ جلسة ١٩٦٢/١/٤، الطعنان رقما ٣٩٦، ٣٩٨ لسنة ٣٧ق س٢٥ ص٤٩٢ جلسة ١٩٧٤/٣/١٢، الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق س٤٠ ص٨٤٠ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأنه "من المقرر-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن الترخيص بالاستغلال-كاستغلال المحلات-واحتواء العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا، وإذ كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧).

﴿ المـــادة ١٥٠ ﴾

" إذا كانت عبارة العقد واضـــحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفســيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتفســـير العقد فيجب البحث عن النية المشـــتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاســـتهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات ".

《 التعليـــــق 》

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية، المادة ١٥٤، ١٥٩ الكويتي، المادة ١٥٢ الليبي، المادة ١٥١ السوري، المادة ١٥٥، ١٦٥ العراقي، المادة ٢٢١، ٣٦٦ اللبناني.

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي بأن **"لا ريب أن إرادة المتعاقدين هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار، بيد أن هذه الإرادة وهي ذاتية بطبيعتها لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها، فإذا كانت هذه العبارة واضحة، لزم أن تعبر تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة من طريق التفسـير أو التأويل، تلك قاعدة يقتضي استقرار التعامل حرصا بالغا في مراعاتها. وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل في جزئياتها أو في جملتها أكثر من معني، تعين الالتجاء إلي التفســير، والجوهري في هذا هو كشـف الإرادة المشتركة للعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما. ويلاحظ أخيرا أن القاضي ينبغي أن يلجأ إلي الوسائل المادية دون غيرها لاســتخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية، ســواء أكان هناك محل لتفســير العقد أم لا، فليس للقاضـــي المدني ما يتمتع به القاضـــي الجنائي من حرية في تكوين عقيدته، وغني عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.**

《 الشـــــرح 》

- قواعد التفسير: تفسير العقد من عمل القاضي، غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود بل إلزامه بإتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه علي مهمته الأصلية، وهي تفسير العقد، إلي التعديل فيه. وقد نص المشـــرع علي هذه القواعد في المادتين ١٥٠و ١٥١ فقرر في الأولي منهما أنه "١-إذا كانت عبارة العقد واضـــحة. فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفســـيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ٢-أما إذا كان هناك محل لتفسـير العقد فيجب البحث عن النية المشـتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات". وقضـــي في الثانية أنه "١-يفســـر الشـــك في مصلحة المدين. ٢-ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن". وظاهر من هاتين المادتين أن المشـرع يفرق فيما يتعلق بتفسـير العقد بين ثلاث حالات وهي: حالة وضوح عبارة العقد، وحالة غموض عبارة العقد وحالة الشك في التعرف علي الإرادة المشتركة للمتعاقدين (سلطان بند ٢٥٦).
- حالة وضـوح عبارة العقد: تنص المادة ١/١٥٠ مدني بأن "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ومؤدي ذلك أنه إذا كانت إرادة العاقدين المشـتركة واضـحة من العقد، لم يكن ثمة محل لاجتهاد أو تفسـير، ويتعين الأخذ بهذه الإرادة دون غيرها طالما أنها ليس فيها ما يخالف القانون. ولمحكمة الموضـوع تحصـيل المعنى الذي قصـده المتعاقدان من عبارات العقد الواضـحة مسـتهدية بالظروف التي أحاطت به، وما يكون قد سـبقه أو عاصـره من اتفاقات، وبكيفية تنفيذ العاقدين للعقد إذا كان قد حصـل تنفيذه ولو جزئيا. ويفترض في عبارة العقد الواضـحة أنها تمثل إرادة الطرفين المشـــتركة ما لم يثبت عكس ذلك" (ســـليمان مرقص الوافي ص٤٨٣-توفيق فرج ص٢٧٥-سـلامة ص١٠٥) وقد اضـطردت أحكام محكمة النقض علي عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد الواضـحة عن طريق تفسـيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صـادقا عن إرادتهما المشـتركة، وذلك رعاية لمبـدأ ســـلطـان الإرادة وتحقيقـا لاســـتقرار المعـاملات (الطعن رقم ١٥٤٩ لســـنـة ٤٩ق جلســـة ١٩٨٦/٢/١٢).

وقد قضـت محكمة النقض بأن "تفسـير عبارات العقد-من سـلطة محكمة الموضـوع شـرط ذلك عدم خروجها في التفســـير عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعني الظاهر لها" (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥)، وبأنه "لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تلزم القاضي بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة الطرفين، فإن الخروج علي هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومســـخ وتشـــويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أي غير مجهزة، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحريا، وتكون مسئولة عن إعمال أفراده وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون، كما

التزمت بتشغيل الناقلة في حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفي المناطق المسموح لها بالعمل فيها، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار وذلك في حدود القانون، كما نصت المادة التاسعة من العقد علي التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها، كما نصت المادة ١٧ من ذات العقد علي أن العمل فيما لم يرد به نص خاص في المشارطة بأحكام القانون البحري والعرف البحري المعمول بهما في جمهورية مصر العربية، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها. لما كان ذلك وكانت العبارات الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلي التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التي تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدي إلي التزامها بإصلاح ما يصيب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التي كانت عليها عند التسليم، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن الطاعنة المؤجرة هي الملتزمة بإصلاح الأضرار التي تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب علي ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالا للعرف البحري فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ورود عقد الإيجار علي الشقتين رقمي ١و ٢ بالدور الأرضي بقصد استعمالهما مكتبا تجاريا، ومع ذلك ذهب الحكم إلي أن طرفي العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص علي استعمالها مكتبا تجاريا واحدا والنص علي أن التليفون مركب للشقتين معا، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة في انصرافها إلي الشقتين رقمي ١و ٢ محل النزاع وانحراف بها عن مؤداها الصحيح إلي معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك إلي اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة في معنى المادة ١/٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب علي ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استنادا لنص الفقرة الثانية من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "النص في المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقدين دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون

هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٢١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)، وبأنه "النص في المادتين ١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني- يدل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيرا صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١/٤)، وبأنه "المقرر وفقا للمادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١/١٥٠ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معني آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أرد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الالتزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)، النص الواضح جلي المعنى قاطع الدلالة علي المراد منه. لا يجوز الخروج عليه أو تأويله (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٠)، وبأنه "محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحررات بما تراه أو في إلي نية عاقديها. شرطه. ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها" (الطعن رقم ٣٩٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠).

- المقصود من وضوح العبارة: الأصل في التشريع المصري هو الأخذ بالإرادة الباطنة أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين مع افتراض مطابقة الإرادة الظاهرة لهذه الإرادة الباطنة حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك، وعلي أساس هذه القاعدة وضع المشرع المبدأ السالف الذكر في شأن وجوب التزام القاضي عبارة العقد الواضحة علي اعتبار أنها معبرة لحقيقة الإرادة الباطنة. والمقصود بوضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة علي حدة، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام كلما دعت الحاجة إلي تفسيره أو تطبيقه. ولذا قد يقع في الكثير من الأحيان أن يتسم العقد بالغموض بالرغم من وضوح عبارته، كما لو كان هناك تعارض بين بعض العبارات الواضحة، أو كانت العبارة الواضحة لا تتفق مع مضمون الأحكام الكلية للعقد، ولا جناح علي

القاضي في مثل هذه الحالة إذا عرض عن العبارة الواضحة وبحث النية المشتركة للمتعاقدين لتفسير العقد علي هداها، متى ضمن حكمه علة العدول عن العبارة الواضحة والاعتبارات المعقولة التي اعتمد عليها في الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لأنه عن طريق الأسباب تستطيع محكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود (سلطان بند٢٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان مفاد الفقرة الأولي من المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعني المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين، وكان المقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح بما يراه أدنى إلي قصدهما وأوفى بمرادها علي أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصله وكان قضاؤه يقوم علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢)، من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنها تعد بذلك تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح في هذا المقام–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ قد يكون اللفظ واضحا في ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعني الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه إلي المعنى الذي قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقة–وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شأن هذه المادة–هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/٨)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أو في بمقصود العاقدين منها والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدين منها، بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، مادامت قد أقامت قضاءها في هذا الصدد علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين، والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو الإرادة الحقيقية، الأمر الذي يقتضي إبطال العقد كلما وقعت الإرادة في غلط" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعني المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلي معني آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين، إما إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه هي أوفي بمقصودها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها علي أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه" (الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢٨)، وقضت أيضا بأن "سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي قد اعتمد في تأويله لها علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣).

- ولا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف بعبارات العقد علي معنى يخالف ظاهرها، وقد عرفت محكمة النقض الانحراف بأنه "حمل عبارات العقد علي معني يخالف ظاهرها وعلي ذلك إذا انحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدين الصريحة الواضحة، إلي معنى آخر رأت إمكان الوصول إليه من طريق الاجتهاد والتفسير، فإن حكمها يكون مخالف للقانون ومتعين نقضه، وقضت مرارا بأن الانحراف عن المعنى الظاهر للعقد مسخ له، وأن تخصيص النص المطلق في العقد من غير مخصص له ساري علي مسخ للعقد" (مجموعة أحكام النقض س٣١ ص٩٣١ نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة علي قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادتهما، أما إن شابها الغموض القاضي الموضوع السلطة التامة في تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين علي الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده، ولا رقابة عليه في ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذي تحتمله، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا علي أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ علي معناها المطلق فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقصر علي الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى في العين المؤجرة، رغم إيراده الأسباب المؤدية إلي تخصيص العبارة المختلف علي معناها وقصر مدلولها علي الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر.

ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠)، وبأنه "إذا كانت المخالصة التي تمسكت بها الطاعنة والتي أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأي حق مترتب علي فصله من الخدمة مهما كان السبب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها علي التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)، وبأنه "يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلي هذا العدول، وإذا كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط في تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم–وعلي ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدني–أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه في الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدي إلي ذلك، فإنه إذا قضي بتحديد أصل الأجرة علي خلاف ما ورد صريحا بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "المقرر أن النص في الفقرة الأولي من المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢١)، وبأنه "يدل النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أن القاضي ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له

تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، وإنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦)، وبأنه "إذا كان الحكم لم يجار المستأجر في وجوب التوسع في تفسير عبارة "إصلاح حالة الري" المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة، فلا مخالفة في ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧)، وبأنه "من المقرر أن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)، وبأنه "تفسير المحررات المتنازع عليها–سلطة محكمة الموضوع–عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده في مجملها–ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر–حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها–وجوب بيان أسباب هذا المسلك–خروجها عن ذلك–اعتباره تحريفا ومسخا وتشويها لعبارات المحرر الواضحة–خضوعه لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤).

- وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهر ها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ.. أنه يتضمن طلب.. في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله ".. أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة" وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التي دعته إلي عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذي استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل علي تراضي الطرفين

واتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين" (الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." يدل علي أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وصفها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عليها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو تشويه لحقيقة معناها–ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها–أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحررات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التي أقنعتها بأن المعنى الذي أخذت به هو المقصود، فإذا اتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت علي اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا إلي ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/١٠).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "إذ كانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تنص علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." مما مفاده–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد الانحراف عن عبارته الواضحة، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)، وبأنه "عبارة المتعاقدين الواضحة–عدم جواز الانحراف عنها إلي معنى آخر–المقصود بالوضوح–حمل القاضي العبارة إلي معنى مغاير لظاهرها–وجوب بيان الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك المسلك" (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨)، وبأنه "لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد

الاستدلال به قانونا، إلا أن ذلك مشروط–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر المحرر، فإن رأت العدول إلي خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف أفادت عبارات المحرر المعنى الذي اقتنعت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه" (الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦).

- وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٤)، وبأنه "إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله" (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)، وبأنه "إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون–مطالبا–بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم في تفسيره للشرط المتنازع عليه في عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان، فلا يكون مطالبا بعد ذلك بإيراد أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلي معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥).
- غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره: إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، أي أن بألفاظه غموضا أو إبهاما، تعين استجلاء ما بينها عن طريق التفسير وعلي هذا نصت المادة ٢/١٥٠ مدني "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقد دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات". ومؤدي ذلك أن التفسير يجب أن يستهدف الكشف عن النية المشتركة للعاقدين، فلا يجوز أن يكتفي القاضي في ذلك باستجلاء إرادة كل منهما علي حده، بل يجب أن يصل إلي تعيين ما انعقدت عليه إرادتهما. وقد بين المشرع للقاضي بعض العوامل التي ينبغي له أن يستهدي بها في الكشف عن إرادة المتعاقدين، وهي كلها عوامل موضوعية أو مادية يستطيع القاضي الاعتماد عليها، طبيعة التعامل والعرف الجاري، ومقدار الأمانة التي يجب أن يتحلي بها المتعاقدين. وهذه العوامل ليست واردة علي سبيل المثال، فيجوز للقاضي أن يلجأ إلي غيرها كلما وجد إلي ذلك سبيلا. فإذا استطاع القاضي عن طريق هذه العوامل والقواعد المختلفة كلها أو بعضها أن يستخلص من عبارات العقد غير

الواضحة حقيقة إرادة الطرفين، كانت هذه الإرادة هي الواجبة الإتباع وهي التي تحدد مضمون العقد. ولكن لا يجوز للقاضي أن ينسب إلي العاقدين إرادة لا تحتملها عبارات العقد بعد معالجتها بوسائل التفسير المختلفة، لأن القانون إذ كان يعول علي الإرادة الحقيقية للعاقدين، فإنه لا يعول عليها إلا في حدود التعبير عنها. ويعتبر استخلاص القاضي النية الحقيقية المشتركة للعاقدين من عبارات العقد الغامضة مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض لأنها أدخل في تحصيل الواقع منها في تحصيل القانون أو تطبيقه. غير أن تكييف عبارات العقد بأنها واضحة أو غامضة يعتبر مسألة قانونية ويخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض (الدكتور عبد الحكم فوده–تفسير العقد رسالة دكتوراه ١٩٩٥ ص٦٨ وما بعدها–سليمان مرقص ص٤٦٢–السنهوري ص٨١٨–نبيلة رسلان ص١٧٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يكون الاعتماد علي المعنى الذي تفيده العبارات المدونة في بعض سطور الورقة علي استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التي كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون علي مقتضي ما تفيده جميع عباراته مجتمعه لا بما تفيده عبارات معينة منها" (الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/٩)، وبأنه "وإن كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف علي إرادة العاقدين، إلا أن المقصود بالوضوح–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها. بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادي والعشرين الذي حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني–أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التي حددها القانون أو يستهدي بالطريقة التي اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد، فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقك ١٤٦٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلي ما هذب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور" (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)، وبأنه "إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم

الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م١٥٠/٢ مدني) وينبني علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي غلي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في (المحنة) علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبنت علي ذلك تقديرها للمحنة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته، ولا وجه للتحدي بأنه يشترط في المحنة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المحنة العرف الذي جرى بإعطائها لا الاتفاق" (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٣).

- العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير: ويمكن بوجه عام أن نميز بين عوامل يفسر بها القاضي عبارات العقد بالرجوع إلي العقد ذاته ونسميها بالعوامل الداخلية، وأخرى يفسر بها العقد وهي خارجة عنه ونسميها بالعوامل الخارجية، والكثرة الغالبة من هذه العوامل هي عوامل موضوعية لا عوامل ذاتية، يطمئن إليها القاضي في تفسير العقد التماسا لاستقرار التعامل، إذ هو يستدل علي النية المشتركة للمتعاقدين–وهذه مسألة نفسية خفية– بعوامل مادية ظاهرة، ونتكلم في كل من العوامل الداخلية والعوامل الخارجية. والعوامل الداخلية في تفسير العقد: ذكر القانون منها طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ونضيف إلي هذين قواعد أخرى يستأنس بها القاضي في تفسير العقد بالرجوع إلي العقد ذاته، ذكرها القانون المدني الفرنسي لا علي سبيل الإلزام بل علي سبيل الإرشاد، من ذلك ما إذا تحملت العبارة أكثر من معنى واحدا، فتحمل علي المعنى الذي يجعلها تنتج أثرا قانونيا ومن ذلك أيضا أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضا (م١١٦١ مدني فرنسي) ومن ذلك أخيرا أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم (م١١٦٤ مدني فرنسي) ونقول كلمة موجزة في كل من هذه العوامل. فالعقد يفسر بحسب طبيعة التعامل، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة، اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد أو نوع المشارطة ، إذا المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوما بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح بخلاف ذلك، فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشئ أو مثله، فلا يفسر ذلك علي أن المتعاقدين أرادا عارية الاستهلاك، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشئ برد مثله لا بأن يدفع تعويضا وإذا كانت العبارة عامة، فإنها تحدد بالرجوع إلي الموضوع الذي تم التعاقد عليه، إذ المعقول أن المتعاقدين لا يريدان أن يخرجا عن هذا الموضوع إلا إذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته، فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث، فسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولا منه، ولكن لا يشمل التخارج حقوقا موروثة من تركة أخرى. ويستهدي القاضي بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والأمانة **(loyaute)** واجب علي المتعاقد والثقة **(confiance)** حق له، وبيان ذلك أن من وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير أو لبس، واستطاع أن يتبين ذلك أو كان يستطيع أن يتبينه،

فالأمانة في التعامل تقضي عليه ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير، مادام أنه قد فهمه علي حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه، ويقابل هذا الواجب حق، فلمن وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلي العبارة بحسب ظاهرها وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب، وهذه هي الثقة المشروعة، وتطوي علي معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد. وإذا احتملت العبارة أكثر من معني واحد، وكان أحد هذه المعاني هو الذي ينتج أثرا قانونيا، حملت العبارة علي المعنى، إذ أعمال الكلام خير من إهماله، فإذا سلم شخص لآخر أرضا مملوكة له في مقابل دين، واشترط الدائن أن يستولي علي ريع الأرض في نظير الفوائد وألا يرد الأرض إلي صاحبها إلا عند سداد الدين، فإذا فسر هذا العقد بأنه غاروقة-إذ هو يجمع خصائصها-فإنه لا ينتج أثرا قانونيا، أن الغاروقة قد ألغيت بإلغاء الأراضي الخارجية، فيفسر علي أنه رهن حيازة ولا يسمح للدائن أن يستولي علي ما يزيد علي الحد الأقصى الذي يجوز الاتفاق عليه في الفوائد. وعبارات العقد يفسر بعضها بعضا، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل هو العقد، فقد تكون هناك عبارة مطلقة وتحددها عبارة سابقة أو لاحقة، وقد تقرر العبارة أصلا يرد عليه استثناء يذكر قبلها أو بعدها، وقد تكون العبارة مبهمة، وتفسرها عبارة وردت في موضوع آخر فإذا باع شخص مفروشات منزله، ثم عين هذه المفروشات في مكان آخر من العقد فإن خصوص العبارة الثانية يحدد من عموم العبارة الأولي، إذ الخاص يقيد العام، ولا يدخل في المبيع ما لم يذكر في المفروشات المعينة حتى لو كان داخلا ضمن مفروشات المنزل، وإذا قام التناقض بين عبارتين، اجتهد القاضي في التوفيق بينهما، فلو أمكنه إعمال العبارتين معا فعل، وإلا اجتهد في إعمالها إلي أقصى حد دون إرهاق للفظ أو قسر له علي غيره معناه، فإذا كان التناقض يستعصى معه الجمع بين العبارتين علي أية صورة، اختار العبارة التي يظهر له أن المتعاقدين كانا يريدانها دون الأخرى. وتخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، فإذا باع شخص أرضا زراعية، وكان من توابعها مواش خصت بالذكر في عقد البيع، فليس هذا معناه أن المواشي وحدها هي التي تدخل ضمن الشئ المبيع، فكل التوابع الأخرى من آلات زراعية ومخازن ومبان ونحو ذلك يدخل أيضا أما تخصيص المواشي بالذكر فقد يكون لأن المتعاقدين خشيا أن يقوم شك في أن المبيع يشملها فصرحا بذلك حسما للنزاع، أو لأنهما يعلقان أهمية خاصة علي هذه المواشي فأفرادها بالذكر، ونرى من ذلك أن هذه القاعدة نقيض للقاعدة السابقة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام، فقواعد التفسير قد تتضارب، وعلي القاضي أن يختار القاعدة الملائمة لتفسير العقد الذي يدعى لتفسيره (السنهوري بند ٤٩٦-مرقص بند ١٠٩٨-يحيي ص١٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص القانوني قد يدل علي معان متعددة وفقا لطرق الدلالة المقررة في اللغة ذلك أن دلالته ليست قاصرة علي ما يفهم من عباراته وحروفه بل قد تكون له معان تفهم من إشاراته ومن دلالته ومن اقتضائه وعلي ذلك فكل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولاته ويكون دليلا حجة عليه ويجب العمل به. المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولكن يكون لازما لمعنى يتبادر من ألفاظه وغير مقصود من سياقه أي هو مدلول اللفظ بطريق الإلزام أو يكون لازما لمعنى من معاني النص لزوما لا فكاك له باعتبار أن الدال علي الملزوم دال علي لازمه" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨) متى تضمن القانون من ألفاظ وعبارات تفصح عن مقصوده منها

بغرض رفع اللبس والغموض فإنه يتعين عند تفسير نصوصه مراعاة التنسيق فيما بينها علي نحو يوجب أن لا يفسر نص بمعزل عن آخر (الطعنان رقما ٣٦٨ لسنة ٧١ق، ١١٩٠٠ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في هذا الشأن يقوم علي أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الخلف بين طرفي النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية علي كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ، وكان الثابت من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٨٥/٨/١١ الذي يحكم موضوع النزاع النص في البند التاسع منه علي تحديد مدة خمسة عشر شهرا لتنفيذ عملية الإنشاء من تاريخ تسليم الموقع وفي حالة التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفي حالة زيادة مدة التأخير عن ستين يوما يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه. فإنه يكون من الواضح الجلي انصراف نية الطرفين إلي إعمال هذا الشرط في حالة التأخير في التنفيذ دون الشرط الوارد في قانون المناقصات والمزايدات بشأن التأخير في التنفيذ، وأن النص في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد علي تطبيق هذا القانون علي هذا العقد يحمل علي باقي الشروط الواردة بالقانون والتي تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لأفراده بنص خاص في العقد علي التفصيل الوارد به ولترك الأمر يحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق علي تطبيقه" (الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)، وبأنه "لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "لما كان من المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها، وأنها لا تتقيد في تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده في جملتها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذي تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهي إليه تقرير الخبير وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدي إليه عبارات النص والشروط التي تضمنتها التذكرة في مجموعها، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير العقود والاتفاقات" (الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين، وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام قضاؤها يقوم علي

أسباب سائغة، وطالما أنها لن تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهي في ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها، وإنما تفيده في جملتها" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١/٦)، وبأنه "وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها. ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعنان رقما ٧٦٠، ٩٠٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)، وبأنه "تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود عاقديها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده في جملتها" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)، وبأنه "إذ كان لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند البندين ١٧و ١٨ وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند ٣ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٤/٥/٧)، وبأنه "جرى قضاء النقض علي أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلق في تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلي النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن مدلولها وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهي تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)، وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إليه نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه في ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التي دعته إلي عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات. ولقاضي الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التي يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيده عباراته في جملتها لا كما تفيده عبارة معينة منه مستقلة عن باقي عباراته" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٢).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "لما كانت المادة الثانية من الدستور تنص علي أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية وفي الفقرة الأولي من المادة الأولي من القانون المدني علي أن "تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها" مفاده أنه يتعين علي القاضي أن يلتمس الحكم الذي يطبق علي النزاع المعروض عليه من نصوص التشريع أولا ومت وجد

الحكم فيه أو استخلص منه تعين أن يمضيه واتسع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد وإلا كان له أن ينقضي روح النص بالكشـف عن حقيقة مفهومه ودلالته بالرجوع إلي طرق الدلالة المقررة في اللغة وذلك أسـاسـا لتطبيق القواعد التشريعية وتيسيرا للأسباب المؤدية لها" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨).

العوامل الخارجية في تفسـير العقد: ذكر القانون منها العرف الجاري في المعاملات، ونضـيف إليه الطريقة التي نفذ بها العقد. فالعقد يفسر طبقا لما يقتضيه العرف الجاري في التعامل، إذ المعقول في المسائل التي توطد فيها عرف أن يفرض في المتعاقدين أنهما عالمان به وقد ارتضياه، وإلا لصرحا بمخالفته، فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب تفسيرها في ضوء هذا العرف.

وقد قضـت محكمة النقض بأن "القاضـي يفسـر العقد مع مراعاة ما يقتضـيه نوع المشـاركة والعرف الجاري، فله أن يقضـي بأن إنشـاء بالكون من حديد مفرغ في طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجاري المرفق بالمطل والنور والهواء، وقضن محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف يقضي بأن يكون أجر السمسار ٢.٥% من قيمة الصفقة والعرف يكون عاما، ولكن إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص تغلب العرف الخاص، ويجب أن يكون العرف مسـتقرا، وقد قضـت محكمة الاسـتئناف المختلطة بأن العادة التي تقضي بأن يكون نزح البئر في جهة رمل الإسكندرية علي المستأجر ليست عادة مستقرة فلا يحكم بها، ويجب أن يكون العرف غير مخالف لا للقانون ولا للنظام العام ولا للآداب. ولا يطبق العرف، كما تقول محكمة النقض، إلا عندما تسـتغلق نصـوص القانون أو يسـكت المتعاقدان عن تنظيم من ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه في غموض، وهناك مسـائل يجري فيها العرف مجري القانون، كما في المسـائل يرجع القاضـي إلي العرف لا لتفسير نية المتعاقدين فحسب، بل أيضا لتكملة العقد ذاته وتحديد نطاقه كما سنرى. ويلاحظ أن العرف عندما يكون عاملا من عوامل تفسـير العقد غير العرف عندما يكون مصـدرا من مصـادر القانون، فإن القاضـي إذا خالف العرف في الحالة الأولي لم يكن حكمه عرضـة للنقض، أما العرف في الحالة الثانية فهو قانون إذا خالفه القاضـي نقض حكمه" (السـنهوري بند ٣٩٧-مرقص بند ١٠٨-سـلطان ص١٩٩-رسـلان ص١٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لقاضي الموضوع أن يتحرى نية العاقدين من أي طريق يراه وليس عليه أن يرجع في ذلك إلي العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلا سائغا أن العاقدين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه إلي ما نص عليه في التعاقد وكان التعاقد جليا في ذلك وليس فيه مسـاس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضـي ذلك علي النزاع القائم بين طرفي العقد فلا غبار علي قضـائها ولا سـبيل لمحكمة النقض عليها فيه" (مجموعة القوعد القانونية في ٢٥ عام بند ٩٩ ص٨٤٧ جلسـة ١٩٤٠/٣/٢٨-الطعن رقم ١٢ لسـنة ٢٦ق جلسـة ١٩٥٧/٦/١٣).

- العبرة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة وقد قضت محكمة النقض بأن "تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده في جملتها" (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س٢٥ ص١٢٩١ و١٩٤٧/١٠/١٦ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٤٦)، وبأنه "إذا كان مقطع النزاع في الدعوى متعلقا بدخول الأرض المتنازع عليها فيما بيع للمدعى بالعقد الذي تم بينه هو وخصمه، وقضت المحكمة بأنها غير داخلة ولم تعتمد في ذلك إلا علي التفسير الذي ارتأته لبند واحد من البنود الكثيرة الواردة في عقد البيع المطروح عليها مع المستندات الأخرى المكملة له بدون أن تتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى، فإن سكوتها هذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه، وذلك بغض النظر عن صحة تفسيرها للبند الذي فسرته" (نقض ١٩٣٩/٣/٢٣ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٤٦ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ س١٧ ص٥٧٠)، وبأنه "إن تكييف العقود ينبغي أن يراعي فيه مجموع الوثائق الصادرة من ذوى الشأن فيها والتي تقدم في الدعوى، فإذا كان النزاع أمام محكمة النقض بين الطرفين في الخصومة يدور حول تكييف التصرف من المورث هل هو وصية كما ذهب إليه الحكم الابتدائي، أم بيع منجز كما ذهب إليه الحكم الاستئنافي، ولم تكن بنود هذا التصرف مثبتة نصوصها في الحكمين، فإنه يتعين-لكي تستطيع محكمة النقض تعرف التكييف الصحيح-أن تكون أمامها العقود والأوراق الأخرى التي تكون قد صدرت من المورث ولها مساس بهذا التصرف وإلا وجب نقض الحكم وإعادة الدعوى" (نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٤٣) إذا كانت المحكمة-في دعوى طلب إثبات صحة تعاقد دفعها للمدعى عليه بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المدعى علي البيع قد عدل عنه وزال أثره-قد بسطت الوقائع كما استخلصتها من الأوراق، ثم حصلت من المكاتبات التي تبودلت بين محامي الطرفين أن المدعى أنكر التعاقد منذ حصوله، مستعينة علي هذا بإيراد ألفاظ وعبارات من تلك المكاتبات مؤدية إلي ما حصلته فلا عليها إذا كانت لم تقف عندما ورد في مكاتبة منها علي لسان محامي المدعى عليه مفيدا أن موكله يرى أن المدعى لا ينكر البيع وإنما ينازع في تفصيلاته فقط، إذ المحكمة حين تفسر المحررات إنما تفسرها كما تفهمها هي، وهي إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة إنما تعتد بما تفيده في جملتها لا بما تفيده عبارة معينة من عباراتها" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٨٩ ص٨٤٦ جلسة ١٩٤٧/١٠/١٦).
- العبارة التي تحتمل أكثر من معنى فقد قضت محكمة النقض بأن "وإذا كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى وأخذت المحكمة بأحد هذه المعاني، فإن النعي عليها بأنها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله عباراته لا يعدو أن يكون جدلا فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية" (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧).
- ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة في التعرف علي طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بما تضمنه عقد الإيجار من

بيان لها–متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع–باعتبار أن المناط في تطبيق العقد إنما هو بوضــوح الإرادة وما اتجهت إليه، وليس بما أطلقه العاقدون في تعاقدهم من أوصـاف أو ضـمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصـــاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم. وكان لمحكمة الموضـــوع التعرف علي ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها وأوفي بمقصودهم وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفســيرها عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، ومادام أن ما انتهت إليه سـائغا ومقبولا بمقتضـي الأسـباب التي بنته عليها ومتى اسـتخلصـت المحكمة هذا القصـد فإن التكييف القانوني الصـحيح له وتطبيق نصـوص القانون عليه يعتبر من المسـائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١)، وبأن "المقرر في قضـاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في تفسـير المحررات المتنازع عليها واسـتظهار مدلولها بما تتضـمنه من عبارات دون أن تتقيد بما تفيده عبارة معينة فيها وإنما تفيده في جملتها، وذلك على ضـــوء الظروف التي أحاطت بتحريرها، إلا أنه لا يجوز لها تحت ســـتار التفسـير الانحراف عن مؤداها الواضـح إلي معنى آخر وعلي القاضـي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأســباب المقبولة التي تبرر هذا المســلك وإلا عد خروجه عن ذلك تحريفا ومسخا وتشويها لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٠٧٧ لســنة ٦١ق جلســة ١٩٩٨/٢/١٤)، وبأنه "المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السـلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها أو أصـحاب الشـأن فيها مسـتهدية بوقائع الدعوى مادامت في تفسيرها لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهي إليه ســائغا" (الطعن رقم ٧٣٠٤ لســنة ٦٣ق جلســة ١٩٩٤/٦/٢٧)، وبأنه "المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف علي ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أوفي إلي نية عاقديها وأصـحاب الشـأن فيها مسـتهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها" (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والمشـارطات وسـائر المحررات بما تراه أوفي بمقصـود العاقدين منها مادام تفسـيرها سـائغا وكان عقدا الصلح شأنه شأن باقي العقود في ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضـــع حد له باتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملابسـات التي تم فيها تحتمل ما اسـتخلصـته منها" (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧)، وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات علي حسب ما يراه أدنى إلي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتمل المعنى الذي أخذ به" (الطعن رقم ٤٢ لســنة ٤٤ق جلســة ١٩٧٧/١٢/٢٦)، وبأنه "لما كان لمحكمة الموضـوع السـلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتفسـير الإقرارات والاتفاقات والمشـارطات وسـائر

المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بنته عليها، وكان ما انتهي إليه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه من المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذي تحتمله عباراتها. فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات" (الطعن رقم ١٧١٧، ١٧٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيريها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات إلي معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدي إليه" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٠ تنص علي أن يتولي البنك المركزي ومزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزي في شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، ويبقي النص بعد ذلك محددا البنك الذي يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية" (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة في تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الخصومة التي قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتهما الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالي بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائي والنهائي من عبارات إلي ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالي وأن تشييدها كان تنفيذ لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافي المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)، وبأنه "تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها علي أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق-

المختلف علي تكييفه–مستعينة في ذلك بالظروف التي أحاطت بتحريرها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل" (الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠).

- وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد: وقد تتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد، فإذا قاما بتنفيذ العقد علي نحو معين مدة من الزمن، فسرت إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها، مثل ذلك أن يغفل عقد الإيجار ذكر مكان دفع الأجرة، وتقضي القواعد العامة في هذه الحالة بأن الأجرة تدفع في محل المستأجر، ولكن المستأجر يعتاد مدة كافية من الزمن أن يدفع الأجرة في محل المؤجر فيحمل ذلك علي أن المتعاقدين أرادا أن تدفع الأجرة في هذا المحل (السنهوري بند ١٨٠).
- ويشترط للاستعانة في التفسير بطريقة التنفيذ ثلاثة شروط أولها: أن يكون التنفيذ لاحقا علي أبرام العقد. وثانيهما: علم المتعاقد الآخر بطريقة التنفيذ التي يتبعها غريمه. وثالثهما: مضي مدة معقولة دون اعتراض أو تحفظ من جانب المتعاقد الآخر (شوقي عبد الرحمن بند ٨٥–عبد الحكم فوده بند ١٦٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراته، والاستهداء بالظروف التي أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)، وبأنه "الأصل في بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان في عقد الإيجار، فإذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني لبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجاري في المعاملات، ويمكن الاستهداء في ذلك بالطريقة التي تم بها تنفيذ العقد منذ البداية، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه علي نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥).

- وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد فقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة، حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافا لظاهر، وقد أقامت ذلك علي أن نية طرفيه كانت منصرفة إلي القرض لا إلي البيع، مستخلصة هذه النية من ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجرته في الدعوى والقرائن الأخرى التي أوردتها استخلاصا لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها، فيتعين رفض هذا الطعن" (نقض مدني في ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٠ ص٣٩٠).
- ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد: ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة والقرائن للتعرف علي حقيقة قصد المتعاقدان حتى ولو كانت طرق الإثبات هذه

خارج العقد شريطة أن يكتنف العقد المراد تفسيره غموضا يصعب تفسيره أو أن تكون البينة والقرائن وسائل مساعدة بجانب الوسائل التي استخدامها القاضي في التفسير مراعيا شروط التفسير والمنوه عنها.
وقد قضت محكمة النقض بأن "تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط الوارد في العقد منع المطعون ضدها الأولي من التصرف في نصيبها إلي أي من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثاني إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك-وجوب إجابة الطاعن إليه-التفات الحكم عنه استنادا إلي ما جاء في صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهي بذاتها موضوع الطعن عليه-قصور وفساد في الاستدلال" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/٨)، وبأنه "للمحكمة أن تستعين بالبينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع علي تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء علي ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى، فإنه تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (مجموعة القواعد القانونية بند٩٨ ص٨٤٧ جلسة ١٩٥١/٦/٧).

- ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها، ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بينه عليها" (الطعون رقم ٣١٥، ٦٣٢، ٧٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، وكان الثابت أن الطاعنة الأولي قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولي بمحضر جلسة ١٩٨١/٦/١١ بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا علي الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار في إقامة الطاعنة الأولي بشقة النزاع ويضحي النعي في هذا الشق جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع التامة في استخلاص توافر الإقرار وتفسيره" (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)، وبأنه "بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة في الدعوى-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك مادام استخلاصها سائغا" (الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في

تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بنته عليها" (الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥)، وبأنه "المص في المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدلان علي أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ولازمه أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضي شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك علي القاضي، لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقديها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولي أنها اطلعت علي عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من ١٩٦٨/١٠/١ إلي ١٩٧٧/٩/٣٠، ويتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين، وانتهي الحكم في مدوناته إلي أن المتعاقدين قد عينا في العقد مدة محددة ينتهي بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاء العقد أي جراء آخر وعلي أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهي بانقضاء مدته المحددة فيه، أي في نهاية سبتمبر سنة ١٩٧٧، وذلك دون الحاجة إلي تنبيه بالإخلاء، علي أن المدعى قد بادر إلي التنبيه علي المدعى عليه بالإخلاء... وقد أفصح في تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديدا ضمنيا.. فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص في المادة ٥٩٨ من القانون المدني علي أن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانونا، وعلي فرض حصوله فليس له ميعاد محدد، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضي الوقت الكافي الذي تستخلص منه التجديد، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدني إلي نية عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذي حصلته" (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وكان ما انتهي إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون علي المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)، وبأنه "من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات

واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت م تخرج في تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/١)، وبأنه "المقرر–وعلي ما جرى به قضاء النقض–أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات الاتفاق" (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩).

- مذكرات الخصوم فقد قضت محكمة النقض بأن "لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا لها" (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ س١٧ ص٥٧٠).
- التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع فقد قضت محكمة النقض بأن إذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا وأضافا إليه–بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى–شروط تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيرا واضحا عن إرادة المتعاقدين" (الطعن رقك ٨٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١).
- ولمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شريطة أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد وقد قضت محكمة النقض بأن "استخلاص نية المتعاقدين في العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حيازته وأن يقيد الملكية قيدا مؤقتا، وأن النص في العقد علي التزام البائع خلال ميعاد محدد–بتحرير العقد النهائي وإلا كان للمشتري الحق برفع دعوى بإثبات صحة ذلك العقد مما تنتفي معه مظنة إضافة التمليك إلي ما بعد الموت، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عيه، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠)، وبأنه "المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم علي أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته" (الطعن رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠).

- سلطة القاضي في تكييف العقد: تكييف العقد هو إعطاؤه الوصف القانوني الذي يحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلي تحقيقها، فهذا الوصف يترتب علي تحديد مقاصد طرفي العقد، ومن هنا ارتباطه بتفسير العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بيانا للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلي تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان علي هذه المقاصد أو علي العقد في جملته فالتكييف، باعتباره تحديد الوصف القانوني للعقد، عمل قانوني صرف، لا سلطة فيه إرادة العاقدين، فالعاقدان لهما حق تحديد الآثار التي يرغبان في تحقيقها بالعقد، فإن تحددت هذه الآثار، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضا، ؟لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها العاقدان في إطار قانوني معين، ولذا فالتكييف حق للقاضي، يقوم به علي ضوء تفسير مقاصد العاقدين، ولكنه لا يلتزم فيه رغبة هذين العاقدين أن أكنت تتعارض مع صورة الآثار المقصودة، فإن سيما العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عن عمد، كان للقاضي أن يصحح هذه التمسيه، من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلي موافقتها علي هذا التصحيح، بل ودون أن يطلب إليه أي منهما إجراء هذا التصحيح، فقد يجد أن العقد بيع وأن سماه المتعاقدان إيجارا وقد يجد أنه عقد شركة وإن سمياه قرضا، مثلا. وتحديد الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية عملية، ذلك أنه بناء علي التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد تتحدد آثاره التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تتكفل بها قواعد القانون المكملة للعقود. وبعبارة أخرى فإن التكييف يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد، لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها، سواء تلك التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها اتفاقهما (الشرقاوي مرجع سابق ص٣٥٩ وما بعدها- السنهوري مرجع سابق بند ٣٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف ٧٢٦ لسنة ١٩٨١ مدني مستأنف الجيزة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق-وهو حكم نهائي-يحوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولي أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطي الدعوى تكييفا مغايرا بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٣٦٦٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٠)، وبأنه "تطبيق القانون علي الوجه الصحيح واجب علي القاضي-التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينوله عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم" (الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٧/٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي الذي

عليه ومن تلقاء نفســـه–أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه، وأن ينزل هذا الحكم عليها–أيا كان النص القانوني الذي اسـتند إليه الخصـوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفوعهم فيها" (الطعن رقم ١٠٨٣ لســنة ٥٧ق جلســة ١٩٨٩/٦/٢٠)، وبأنه "المقرر في قضــاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها" (الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة–أن علي محكمة الموضـوع إعطاء الدعوى وصـفها الحق وتكييفها القانوني السـليم وأن العبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والســبب القانوني الذي ترتكز عليه" (الطعن رقم ٣١٦ لســنة ٥١ق جلســة ١٩٨٧/١٢/١٣)، وبأنه "لمحكمة النقض الحق في أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣)، وبأنه "محكمة الموضـوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصـفها الحق وتكييفها القانوني الصـحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصـوم لها، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها–ودون أن تضيف إليها جديدا–بأنها تكون الإثراء بلا سبب–بعد أن عدل المدعى عن الاســتناد إلي عقد القرض–فإنه لا يجوز النعي علي حكمها بأنها غيرت ســبب الدعوى من تلقاء نفســها" (الطعن رقم ٥٥ لســنة ٣٣ق جلســة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "لا تتقيد محكمة الموضــوع في تكييفها للدعوى بتكييف الخصـــوم لها إلا أنها ملزمة بعد الخروج علي الوقائع المطروحة عليها منهم" (الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقصـي من تلقاء نفسـها الحكم القانوني الصـحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصــف الذي أنزله الخصـــوم علي تلك العلاقة. لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصـور في التسبيب لإغفال بحث المسئولية التقصـيرية يكون في غير محله طالما قد انتهي صـحيحا إلي تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية" (الطعن رقم ٦٠١ لســنة ٤٥ق جلســة ١٩٧٩/٢/٥)، وبأنه "المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن محكمة الموضــوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصـــفها الحق وتكييفها القانوني الصـــحيح غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصـــوم لها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسـنة ٦٢ق جلســة ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "لما كان تطبيق القانون علي وجهه الصـحيح واجب علي القاضــي إذ يلتزم–ومن تلقاء نفســه–باســتظهار الحكم القانوني الصــحيح المنطبق علي الواقعة المعروضـة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي يستند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم" (الطعن رقم ٩٢٨ لســنة ٦٧ق جلســة ١٩٩٨/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضــاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح ولا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها" (الطعن رقم ٤١٩٤ لســنة ٦١ق جلســة ١٩٩٨/١/١٠)، وبأنه "علي محكمة الموضــوع إعطاء الدعوى وصــفها الحق وتكييفها

القانوني الصحيح وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه، وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأسسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زال حكم مرسي المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدور الحكم رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الإسماعيلية ببطلانه فإن الدعوى وفق الطلب فيها والسبب القانوني الذي استندت إليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع ملزمة في كل بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها قانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها" (الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإتباع التكييف القانوني الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم" (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)، وبأنه "محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها.. وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديدا –بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى–ولا نعي من الطاعن–وأن شريعتهما هي الواجبة التطبيق علي واقعة النزاع، وقضت بالتطليق للضرر علي هذا الأساس، فإنه لا يجوز تعييب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢).

- الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكييف العقد: خمسة أولها تحديد مضمون العقد وثانيها تحديد الآثار القانونية التي يقصدها المتعاقدان من تلك العقد وثالثها تطبيق النظام القانوني لمناسب علي هذه الآثار ورابعها إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة وهذا هو التكييف وخامسها إلا يقضي القاضي بما لا يطلبه الخصوم حتى لا يكون مخلا بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان من قضي له نهائيا بحقه في أطيان قد رفع دعوى بالمطالبة بريعها مقدرا بمبلغ معين فقضي ابتدائيا برفضها استنادا إلي توافر حسن النية لدى المدعى عليه واضع اليد فرفع استئنافا عن الحكم فقضي فيه بإلغاء الحكم المستأنف وكان من محكمة الاستئناف بعد أن نفت في حكمها حسن النية، أن انتقلت إلي الكلام في الريع دون أن تناقش الخصوم فيه ثم قضت بأقل مما طلب مقدرة إياه تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل اعتمدت فيه علي أساس الثمن فهذا منها إخلالا بحق دفاع المدعى. إذ كان من الواجب عليها حين خالفت المحكمة الابتدائية في وجهة نظرها ألا تفصل في الدعوى إلا بعد أن تكون قد أتاحت للخصوم فرصة الكلام في الريع" (الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٢/١٨)، وإذا كانت محكمة النقض قد أوردت في بعض أحكامها أن محكمة الموضوع تملك تكييف الدعوى أو العقد دون أن تلتزم بتنبيه الخصوم إلي الوصف الصحيح الذي تنتهي إليه (الطعنان رقما ٢٩٩، ٣٠٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨).

- ومحكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها: محكمة الموضوع ملزمة في كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم. وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية. وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التي لها في هذا الصدد أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه علي غير ما حصلته محكمة الموضوع منها.

وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة في تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات، وكان البين من الطلبات المطروحة في الدعوى أنها وإن كانت أقيمت في صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها–وبحسب حقيقة المقصود منها–لا تدور مع الجمعية حول هذا التغيير، بل تدور في الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق في حيازة الأطيان وتستهدف الحكم–في مواجهة الجمعية الزراعية–بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم في سجلاتها فلا تكحون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها" (الطعن رقم ٣٨٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٩)، وبأنه "العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها علي الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها" (الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٩)، وبأنه "لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذي تتبينه من وقائع الدعوى، إلا أن العبرة في ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به" (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٣)، وبأنه "محكمة الموضوع–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–غير مقيدة في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها" (الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم في الدعوى، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانوني لأنه هو الذي ينزل عليها الكيوف والأوصاف التي تتفق وصحيح القانون، هذا إلي أن العبرة في تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة، هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا إلي أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ وازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية في ذلك وذهبا إلي أن الأخيرة اشترت عين النزاع، وإن عقد الإيجار انصرف إلي عين أخرى، فإن الدعوى تكون من

الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة" (الطعنان رقما ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات والدفوع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التي تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتنزل حكم القانون علي ما يثبت لديها، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك في شركة مقاولات وهي حق احتمالي غير ناشئ عن إحدى الدعاوى الصرفية، فلا تخضع في انقضائها للتقادم الخمسي سواء ما نص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني أو المادة ١٩٤ من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق علي واقعتها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٤)، وبأنه "قاضي الدعوى ملزم في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)، وبأنه "العبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقا للثابت من الوقائع المعروضة في حدود سبب الدعوى" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها التكييف القانوني الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى متى تقيدت في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها" (الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)، وبأنه "المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها علي حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها" (الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨ وبنفس المعنى الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦
)، وبأنه "تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الآخر–من سلطة قاضي الموضوع–خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون–أثره–إطراحه ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم–شرطه–تبرير ذلك في حكمه بأسباب خاصة" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)، وبأنه "العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بعدم

قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعيينا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى، وتحديدا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولي لولايتها علي الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٩).

- والمحكمة تتقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم: لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانوني الصحيح بما لها من سلطة في فهم الواقع في الدعوى إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها في حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، لا يقيدها في ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنول عليها التكييف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩)، وبأنه "المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى وأن العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "المقرر في –قضاء هذه المحكمة–أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره ١٢٥٥ جنيه فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة في الدعوى" (الطعن رقم ٣٦٤٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–تكييف الدعوى بما تبينته من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكييف الصحيح" (الطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع

المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢).

وقد قضـــت أيضـــا محكمة النقض بأن **"إذكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولي علي أساس الغصب علي سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتي توجب علي كل من يحوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها علي العين يد غاصب، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة في حين أنها لا تستند إلي علاقة إيجاريه، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين في دفاعهما إلي المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن علي المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانوني الصحيح، ومن ثم فقد أخطأ في تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٤)، وبأنه "ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى مما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣)، وبأنه "تكييف محكمة الموضوع للدعوى ينبني علي الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم" (الطعن رقم ٢٤٤٥، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧).**

- العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات وقد قضت محكمة النقض بأن **"من المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقصي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذي يسبغه الخصوم علي تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع في دعوى التعويض، والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٥/١٠)، وبأنه "لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف علي هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالين أن تقضي بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه وهي هو بيع أو وصية" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢).**
- العبرة في تكييف العقد: **العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هو بما عناه العاقان منه أي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت**

إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمناه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وما قصداه منه" (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧).

و قد قضت محكمة النقض بأن "المناط في تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولا منها للتكييف القانوني الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون علي العقد هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلي أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هون أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلي التكييف القانوني الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون. وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق علي واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفيذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهن في صحته ونفاذه علي أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ يقضي برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصي به يدخل في ثلث التركة أو لا يدخل، يكون مخطئا في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢)، وبأنه "العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين علي حقيقتها، فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها" (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)، وبأنه "المناط في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/٣)، وبأنه "ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يرتكب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت

بالأوراق" (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ في تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التي لابسته، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذي عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقا مع مؤدي هذه النصوص وتلك الظروف، فإنه لا يكون قد أخطأ في تكييف العقد أو خالف القانون" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٧١/١/٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف لعلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطبق علي فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا إلي نقض حكمها" (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨).

- تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض: **تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه باتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التي أسست عليها حكمها، ولا يعتبر هذا منها تدخلا في الوقائع، لأن العقد باعتباره قانون الطرفين تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض، وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ وإذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشترية ورقة ضد، ورتبت علي ذلك انعدام أثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا لا تنتقل به ملكية الأرض المبيعة، وكان هذا الإقرار ليس فيه ما يوجب حتما رجوع الأرض المبيعة إلي البائع، بل كل ما فيه أن ردها كلها أو بعضها إليه متحمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمي حتى لا يجر عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكييفها لهذا الإقرار. والتكييف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشترية بأن ترد إلي البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها، وإذا كان رد الأطيان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها–إلي أن يتم الرد–تكون كلها في ملك المشترية ويجرى عليها حكم أنها مملوكة لها" (مجموعة القواعد القانونية بند ٥٦ ص٨٤١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلي أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلي التكييف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١**

لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التي خلص إليها علي طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفي برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٧)، وبأنه "المادة الأولي من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن إيجار الأماكن المقابلة لذات المادة من القانونين رقمي ٥٢ لسنة ٦٩، ٤٩ لسنة ٧٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها، وكانت العبرة في تعرف طبيعة العين المؤجرة–لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع، باعتبار أن المناط في تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون علي تعاقدهم من أوصاف، أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف علي ما عناه المتعاقدان مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانوني لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١)، وبأنه "لما كان مفاد النص في المادة الثالثة فقرة ج من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية–قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التي يكون من شأنها التغيير معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيرا محسوسا وكان من المقرر في قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبني وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانوني يستند إلي تقدير الواقع ويخضع بالتالي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "من المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤).

- مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠و ١٥١ من القانون المدني: **مجال تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠و ١٥١ من القانون المدني هي العقود والأحكام التي يحتج بها علي الخصوم وليست القرارات الإدارية.**

وقد قضت محكمة النقض بأن "سلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هي السلطة المخولة لها في تفسير سائر المستندات التي تقدم لها فللقاضي–إذا ما استند أمامه إلي حكم–أن يأخذ بالتفسير الذي يراه مقصودا منه وليس عليه إلا أن يبين في حكمه الاعتبارات التي استند إليها في التفسير الذي ذهب إليه" (الطعن رقم ١١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥)، وبأنه "عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقي العقود لمحكمة الموضوع تفسيره مسترشدة في ذلك بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض الأموال الناتجة من التأمين في الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفي في هذه الحالة عمل تبعي لمهنة التأمين التي تمارسها تلك الشركة لا تكون قد جاوزت سلطتها التقديرية في تفسير العقد" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٦)، وبأنه "إذ كان ادعاء

الطاعنين في الطعنين أن التصرف الصادر من.. إلي المطعون ضدها الأولي هو وصية وليس هبة كما تدعى الأخيرة هو في حقيقته منازعة تتعلق بالتكييف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارين من مدير إدارة الأموال التي آلت إلي الدولة في ١٩٦٦/٤/٦و ١٩٦٨/١٠/٢٧ باعتبار العقد وصية إذ لا يعدو ذلك منه أن يكون منازعة في الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لأحكام القانون المدني ويغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافة المنازعات دون القضاء الإداري" (الطعنان رقما ١٤٥٩ لسنة ٤٨ق، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات علي الشركة وحدها ليس في حقيقته عقدا بالمعنى القانوني وإنما هو قرار إداري أصدرته مصلحة الجمارك وفقا لأحكام المرسوم الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج علي الكحول والذي كان معمولا به وقت إعطاء هذا الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإداري الذي يحكم الروابط بين الطرفين وانتهي إلي نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد في إبابه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ويكون النعي علي الحكم إغفاله الرد علي ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠، ١٥١ من القانون المدني غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٢/١/٤).

﴿ المـــادة ١٥١﴾

" يفسر الشك في مصلحة المدين.

ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص مواد القوانين العربية؛ الكويتي م١٦٠ و١٦١، الليبي م١٥٣ ة ١٥٠ و١٥١، السوري م١٥٢، العراقي م٣/١٦٧، اللبناني م١٧٢، السوداني م١٤١.

﴿ الشـــرح ﴾

- تفسير الشك لمصلحة المدين: عبارة العقد إن كانت واضحة فلا يجوز اللجوء إلى تفسيرها لأن الواضح يؤخذ بوضوحه ولا يكون بحاجة إلى تفسير، وأن العبارة إن كانت غامضة تعين تفسيرها باللجوء إلى قواعد التفسير المقررة قانوناً، فإن أدى التفسير إلى إزالة ما اكتنف العقد من غموض وظهرت النية المشتركة للمتعاقدين بجلاء تعين الأخذ بها وإعمال حكمها ولو كانت في غير مصلحة المدين. أما إن لم يؤد تفسير العبارة الغامضة إلى جلاء النية المشتركة للمتعاقدين، وإنما تعلق الشك بالمراد منها، تعين أن يفسر هذا الشك في مصلحة المدين، وإن خلص قاضي الموضوع إلى توافر الشك، كان ذلك من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ذلك أن تحديد معنى الشك ذاته هو من تلك المسائل. فلا يكتفي

القاضي بالقول بوجود شك في عبارة العقد، وإنما يجب عليه أن يبين هذا الشك ببيان كافة المعاني التي يمكن أن تنصرف إليها العبارة وأنه لم يتمكن من تحديد أي منها إرادة المتعاقدان ثم يأخذ بالمعنى الأكثر فائدة للمدين طالما كان يحتمل أن يكون هو المراد من العاقدين، أما إن تبين أن النية المشتركة لم تتجه إلى أي من هذه المعاني، فإن العقد لا يكون قد تم. (أنور طلبة – ص٨٩– السنهوري بند ٣٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للمحكمة أن تستعين بالبينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى، فإنها تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)، وبأنه "إن الاشتباه في الغرض المقصود من المشارطة التي يجب معه، بحكم المادة ١٤٠ من القانون المدني، تفسير المشارطة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذي يقوم في نفس القاضي لخلو الدعوى من دليل مقنع فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت في اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشتري بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع، ثم قضت بإلزامه بالثمن، فإن حكمها يكون سليماً ولا غبار عليه" (الطعن رقم ٢١ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤).

- ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين: مجرد شك، بأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل، ولا ترجيح لوجه على وجه، أما إذا استحال التفسير، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجهاً واحداً لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، فهذه قرينة على أنه ليست هناك نية مشتركة للمتعاقدين التقيا عندها، بل أراد كل منهما شيئاً لم يرده الآخر، فلم ينعقد العقد، ولابد من جهة أخرى، أن يكون الشك مما يتعذر جلاؤه، فإذا أمكن القاضي أن يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين – مهما كان هذا عسيراً – واستطاع أن يزيح عنها الشك، وجب عليه تفسير العقد بمقتضى هذه النية المشتركة، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين. (السنهوري بند ٣٩٩ – الشرقاوي بند ٨٠ مرقص بند ٢٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الحكم المطعون فيه قد وقف في تفسيره لعقد البيع موضوع النزاع عند البند العاشر منه الذي حظر على الطاعنة ممارسة نشاط يؤثر على سلامة المبنى أو الإضرار به كلياً أو جزئياً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ والتسليم استناداً إلى تدخلها المباشر في الإضرار بالأعمدة الخرسانية بالعين فضلاً عما تحدثه آلات الطباعة من قلق واهتزازات دون أن يأخذ في اعتباره ما ورد بالبند الرابع منه من أن الغرض من شراء المحل هو لاستخدامه كمطبعة أو يسترشد بالمعايير التي حددها القانون لمباشرة هذا النشاط والذي يستوجب استعمال آلات ذات مواصفات معينة والحصول على ترخيص يحدد نوعية الآلات المستخدمة في العمل وهو ما تحصلت الطاعنة من أجله على الترخيص رقم ١٢٠١١٢ نفاذاً للقانون رقم ١٩٦٧/٤٨ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير مما حجبه عن الوقوف على حقيقة الإخلال الذي وقعت فيه الطاعنة ومداه وما إذا كان من شأن تكسير الأعمدة الخرسانية وفق منطوق الحكم أن يؤدي إلى الإضرار بالعقار الكائن به عين النزاع بعد استبعاد النشاط العادي للمطبعة وهو ما لم يستظهره الحكم المطعون فيه مما يعيبه" (الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧)، وبأنه "أن محكمة الموضوع

إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقاً لمقاصد العاقدين، مسترشدة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها، وإذ تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجري به قضاؤها. فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعي أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء، وقال المدعى عليه أنه لم يكن قرضاً اقترضه من المدعي وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعي من زراعته بصفته وكيلاً عنه وباعه وقبض ثمنه، ورشح المدعي عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيدياً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما، وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى، أو أن هذه القرائن – على أقل تقدير – موجبة للشك في سبب الدين المدعى به، فرفضت الدعوى، فهذا الحكم صحيح" (نقض ١٩٣٣/١٢/٧ جـ٢ في ٢٥سنة السابق ص٨٤٥)، وبأنه "وأن القانون إذ بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد إلزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصدانه غالباً وقت البيع. فإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه في مواده. ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان – إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع – أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون. أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد" (الطعن رقم ٤٣ لسنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٣/٣).

- والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية: أما الاستثناء الذي يرد على القاعدة فهو ما ور دفي الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من أنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن". فيجب إذن أن يكون التفسير لمصلحته دائماً، ولو كان دائناً، على خلاف القاعدة التي نحن بصددها من أن التفسير عند الشك لا يكون لمصلحة المتعاقد إلا إذا كان مديناً. (الشرقاوي بند ٨٠ – مرقص بند ٢٦٠ – السنهوري بند ٣٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر مصلحة الطرف المذعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول ذلك أنه يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١).

﴿ المادة ١٥٢ ﴾

" لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً ".

﴿ التعليق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الليبي م١٥٤، السوداني م١٢٣، اللبناني م٢٢٥، السوري م١٥٣.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن "إن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها، فلا يترتب ما تنشئ من التزامات إلا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقاً لهذه القاعدة. وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق، فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم، على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا هو الاستثناء الحقيقي الذي يرد على القاعدة.

《 الشـــرح 》

- المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد: أثر العقد كما سبق القول ينصرف إلى المتعاقدين وأيضاً إلى خلفهما العام والخاص وإلى دائنيهما في حدود معينة، وفي نطاقها لا يعتبر الخلف بنوعيه والدائن من طبقة الغير، أما خارج هذا النطاق، فيكونون من الغير ومن ثم فلا ينصـــرف أثر العقد إليهم. فيعتبر الخلف العام من طبقة الغير إذا كان التصرف صادراً من سلفه في مرض موته "م٩١٦" أو كان التصرف مضافاً إلى ما بعد موت السلف "م٩١٧، ١٤٦" وفي هذه الحالة لا ينفذ أثر العقد إلى الخلف العام إلا باعتباره وصية. أما الخلف الخاص، فيعتبر من طبقة الغير إذا انتقل إليه الشيء قبل العقد الصادر من سلفه، أو كان الحق أو الالتزام الناشئ من العقد غير مكمل للشيء أو غير محدد له، ومن ثم فلا ينصرف أثر العقد إليه وبالتالي لا يحاج به، ويصبح الدائن من طبقة الغير، إذا أبرم مدينه العقد إضراراً به، ويتحقق ذلك متى أثبت الشروط الواردة بالمادة ٢٣٧ وما بعدها. وتوجد طائفة أخرى من الغير، غير الخلف والدائنين، وتتضـــمن هذه الطائفة، كل من كان أجنبياً عن العقد، فلم يشترك في إبرامه ولم يكن ممثلاً فيه، والأصل أن يظل هذا الغير أجنبياً عن العقد فلا ينصرف إليه أثره، فالصلح الذي يعقده الدائن مع بعض الورثة لا يسري في حق باقي الورثة، والعقد الذي يبرمه شريك مشتاع لا ينفذ في حق باقي الشركاء إلا في حدود الفضالة، وبيع ملك الغير لا ينفذ في حق المالك الحقيقي. إلا أن هذا المبدأ له اســتثناءات تنحصـــر في: ١- أعمال الإدارة: فالحائز – وهو غير مالك- لا يكون له في الأصـــل إيجار العين التي في حيازته، إلا أنه نظراً لما يتطلبه استقرار التعامل، فإن تصرفه ينفذ في حق المالك الحقيقي، أما إن كان أحد المتعاقدين سيء النية، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي، ويكون للأخير عند اســترداد الحيازة إخلاء العين ممن يشـــغلها لانتفاء السند. ٢- تصرفات الوارث الظاهر: وهو من يستولى على أعيان التركة ويظنه الناس وارثاً وهو في حقيقته غير وارث، فإن أبرم عقداً، سواء كان حسن النية أو سيئها، فإن قواعد العدالة تقتضي أن ينفذ هذا العقد في حق الوارث الحقيقي رغم أنه أجنبي عن العقد ومثل الوارث الظاهر الوكيل الظاهر. ٣- وفاء المدين: الحاصل بحسن نية لمن بيده سند الدين، فإن الوفاء باعتباره تصرفاً، ينفذ في حق الدائن رغم أنها أجنبية عن الصلح. وانصراف أثر التصرف في الحالات السابقة للغير، لم يكن مقصوداً من المتعاقدين وإنما بني على اعتبارات لا دخل لإرادتهما فيها، إنما بناء على نص القانون. أما إن قصـــد المتعاقدان انصـــراف أثر التصرف إلى الغير، فإن ذلك يكون في نطاق التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير على النحو الوارد بالمواد التالية. (أنور طلبة ص٩٢ وما بعدها)

- مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع معاً: **مؤدى نص المادة ١٥٢ مدني أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه.**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه "المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافاً في عقد القسمة المسجل الذي اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة في نسبية أثر العقد طبقاً لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدني أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً أو مسجلاً" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)، وبأنه "لا ينصرف أثر العقد إلى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين" (الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢*، وبأنه "المقرر شرعاً أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية فإذا قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح وتكون إقامة الأخير مع زوجته وانتفاعه بالسكنى بشقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها في استمرارها في شقتها مادامت قد بقيت هي فيها" (الطعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان التسليم يعد أثراً من آثار عقد البيع باعتباره التزاماً يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن ... آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً" (الطعنان رقما ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢)، وبأنه "من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشترٍ أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه**

"مشتري العقار بعقد غير مسجل حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها في حق المستأجر" (الطعون أرقام ١٠٩٥، ١٣٨٩ لسنة ٦٠ق، ٣١٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)، وبأنه "إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر دائناً للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الإدعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداؤه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن **"عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٥٢ من القانون المدني ومؤداها أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفاً في عقد الإيجار حقاً قبل المؤجر – ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار – طالما بقي عقد المستأجر الأصلي قائماً، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلي أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجاراً ثانياً وهو باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في تفسير نص المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإعمالاً لصريح نص المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧" (الطعن رقم ٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)، وبأنه "ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواؤهم الذين لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية" (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١).**

- وليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير، وقد قضت محكمة النقض بأن **"متى كان إعمال آثار عقد المقاولة وفقاً للقانون يؤدي إلى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق في مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته**

الناشــئة عن هذا العقد بتعويض الأضــرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضــاء الجمعية بطلب هذا التعويض إلا إذا ثبت أن حق الجمعية في طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانوناً إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفي لاعتبار هذا العضو مالكاً للحق وذا صــفة في التداعي بشــأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتســبه بإحدى الطرق المقررة في القانون لكسبه" (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩)، وبأنه "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضــي أن أثر العقد إنما يقتصــر على طرفيه الخلف العام أو الخاص أ، الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تنصــرف الحقوق الناشــئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه. غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السلبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لســنة ٤٤ق جلســة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وإذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشــركة البائعة بمقتضــى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشــأ عن هذا العقد يكون الفصــل فيه من اختصــاص هيئة التحكيم، وإذ لم تكن الشــركة الناقلة طرفاً في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشــترية) وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود" (الطعن رقم ٥١٠ لســنة ٣٥ق جلســة ١٩٧٠/١/٢٠).

- ويجوز انصــراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون على ذلك، وقد قضــت محكمة النقض بأن "للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير مما يترتب عليه اكتساب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ويكون للأخير التمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد" (الطعن ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "اشتراط مؤسسة مصر للطيران لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزمت فيها شركة مصر للتأمين أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصــة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، للمؤمن التمســك بسقوط حق المنتفعين في الرجوع عليه بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٧٨ لســنة ٦٩ق جلســة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "من المقرر أيضاً أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صــدر من غيره من تصــرفات بشــأنها إلا أنه باســتقراء نصــوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضــبط جميعاً مع وحدة علتها واتســاق الحكم المشــترك فيها بما يحول ووصــفها بالاســتثناء وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان

صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلباً أو إيجاباً – في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ صاحب الحق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استناداً للحق المقرر بالمادة ١/٩٢٤ من القانون المدني كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأطرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف في استعمال حقهم في ملكية الأرض مغلباً عليه حق المطعون ضده الأول وباقي المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده – مشترو الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض – على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية في مشتري تلك الوحدات منه وإلى أن حيازة كل منهم لوحدته إنما تستند إلى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات إعمال كل من قاعدتي إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق في اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٧/٢٢).

- عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي، فقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقوقاً" في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الالتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يرتبا حقوقا للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل لتعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يتراءى له إسكانهم ... الخ" (الطعن رقم ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣)، وبأنه "المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن لعقد إيجار المسكن طابعاً عائلياً وجماعياً لا يتعاقد فيه المستأجر ليقيم في المسكن بمفرده، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته، ومن يتراءى له إيواءهم به، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م حقاً في البناء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع – فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانوني للعقد، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التي تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهري يثيره الخصوم بما يقتضيه" (الطعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)، وبأنه "لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغلي العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة في السكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقد إيجار تلك

الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملتها اعتبارات النظام العام بحيث لا يجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام، طالما بقي المستأجر الأصلي على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة، لم يبرحها إلى مسكن آخر، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه في الإيجار أو أجره من باطنه خلافاً لما يفرضه عليه القانون. يؤيد هذا النظر الذي لم يرد به نص صريح في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عني بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانوني بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلي لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل الوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين قياماً من المستأجر بالتزامات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم في ١٩٦٧/٩/١٦ بين الطاعنة وبين ابنتها التي كانت زوجاً للطاعن آنذاك، وأن المؤجرة استصدرت حكماً في الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدني مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردهم من العين المؤجرة لتخلفها في سداد الأجرة من أول يناير سنة ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذي كان يقيم معها في ١٩٧١/٤/١٢، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيماً مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التي كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأي سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التي تتفق والتطبيق الصحيح للقانون" (الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/١، الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١، الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨).

﴿ المـــادة١٥٣ ﴾

" إذا تعهد شــخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صـــدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـوص المواد العربية الكويتي م١٥٠، السـوري م١٥٤، الليبي م١٥٥، اللبناني م١٩٣و ٢٢٦، العراقي م١٥١.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن "إن أحكام هذه المادة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة في اقتصاد آثار العقود. فإذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، ونصب نفسه زعيماً بذلك، فلا يكون من أثر هذا التعاقد إلزام هذا الغير، وكل ما هنالك أن الوعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذي بذل عنه، ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة، فليس يكفي عند رفض الإقرار أن يكون هذا الوعد قد بذل ما في وسـعه للحصـول عليه، ولا يشـترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضـــى إقراره، وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة. وإذا امتنع الغير عن أجازة الوعد فلا يترتب على امتناعه هذا أية مسـئولية ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه، إما بتعويض العاقد الآخر الذي صـدر الوعد لمصـلحته، وإما بالوفاء عيناً بالتعهد الذي ورد الوعد عليه، إذا أمكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن. ويستوي في هذا أن يكون الوعد متعلقاً بالتزام بنقل حق عيني أو بعمل شيء أو بالامتناع عنه. ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد. والواقع أن التزام الواعد ينقضـــي في هذه الصورة من طريق الوفاء، ويترتب على الإقرار أن يصبح الغير مديناً مباشرة للعاقد الآخر، لا على أساس الوعد الذي قطعه الواعد، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الإقرار، ما لم تبين أنه قصـد صـراحة أو ضمناً أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذي صدر الوعد فيه. وغني عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد.

﴿ الشـــرح ﴾

- المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير: **الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشـخص آخر ليس طرفاً في اتفاقهما، أي هو اتفاق لمصـلحة شـخص من الغير، فيترتب على هذا الاتفاق أن ينشأ للغير، بمقتضى الاتفاق حق خاص به، أي حق مباشر. والطرفان اللذان يتم الاتفاق بينهما، يطلب أحدهما إنشاء حق الغير، أي يشترط على الآخر هذا الحق، ولذا يسمى المشترط، والآخر يتعهد بحق هذا الغير فيســمى متعهداً، أما الغير الذي يشـترط لمصـلـحته فدوره هو الاسـتفادة من العقد بين المشـترط والمتعهد، ولذا يسمى المنتفع. وهذه الصورة من الاتفاقات كثيرة الحدوث في الحياة العملية، في الوقت الحاضر، بعد انتشار عقود التأمين، ففي التأمين على الحياة مثلاً يشترط المستأمن على شركة التأمين أن تتعهد، مقابل الأقســاط التي يؤديها، بدفع مبلغ معين لورثته عند وفاته، فيكون للورثة حق في مبلغ التأمين عند وفاة مورثهم، ينشأ لهم مباشرة من عقد التأمين، أي لا يمر بذمة الوارث ولا يعتبر من تركته. وفي صور أخرى من التأمين يوجد الاشتراط لمصلحة الغير أيضاً، كالتأمين من المسئولية إذ يعقد صاحب العمل تأميناً**

من المسئولية عن تعويض العمال عن إصابتهم بسبب العمل، على أساس تعهد شركة التأمين بالقيام مقامه في الالتزام بتعويض العامل المصاب، وكذا التأمين الذي يعقده مرسل البضاعة ضد أخطار النقل، لمصلحة المرسل إليه. ولا يقتصر الاشتراط لمصلحة الغير على عقود التأمين، وإنما يمكن أن يستخدم في عقود أخرى معتادة كالبيع، فقد يشترط البائع على المشتري أن يؤدي الثمن إلى شخص آخر (دائن للبائع أو شخص يريد البائع أن يتبرع له بالثمن). كما تستخدم الإدارة الاشتراط لمصلحة الغير عند منح امتيازات المرافق العامة، إذ تشترط على الملتزم بتسيير مرفق عام، عدة شروط لمصلحة المنتفعين بهذا المرفق، ويكون من حقهم أن يطلبوا ما ترتبه لهم هذه الشروط من حقوق، مباشرة، من الملتزم دون حاجة إلى وساطة الإدارة، كما تستخدمه في عقود الأشغال العامة التي تبرمها، فتشترط على من تتفق معه على القيم بها شروطاً لمصلحة العمال الذين يستخدمون في هذه الأشغال من حيث الأجور أو المزايا الأخرى. (الشرقاوي بند ٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدني على أنه "إذا تعهد الشخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به "يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقراً للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده – المؤجر – مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجها للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر – يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجراً للعين إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المنحلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦).

- شروط الاشتراط لمصلحة الغير: ثلاثة شروط للاشتراط، أولها أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير وبين الوكيل والفضولي، فالوكيل يعمل باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إليه، والفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته، فيلزمه بعمله، أما المتعهد عن الغير فيعمل باسمه، وينصرف إليه هو أثر العقد، وثانيها: أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير، ذلك أنه إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقده، فإن العقد يكون باطلاً لاستحالة المحال، إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص آخر بعقد لم يكن الملتزم طرفاً فيه،

والتزام الغير إنما يأتي لا من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقول الغير للتعهد كما سنرى، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والمشترط لمصلحة الغير، فالمشترط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقاً مباشراً يكسبه من ذات العقد الذي أبرمه المشترط، وهذا ما يجعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، ويجعل التعهد عن الغير لا خروج فيه على هذه القاعدة، وثالثها: أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد، فالمتعهد إذن يلتزم دائماً بعمل شيء (obligation faire) أما الغير إذا قبل التعهد فإنه يلتزم بهذا التعهد وقد يكون محله عمل شيء كأن يقوم ببناء منزل أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسة متجر، أو نقل حق عيني كما إذا تعاقد الشركاء في الشيوع المتعهدين عن شريك لهم على بيع الشيء الشائع، والتزام المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد هو التزام بالوصول إلى غاية (obligation resultat) وليس التزاماً ببذل عناية (obligation de moyen) فليس يكفي أن يبذل المتعهد ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يصل فعلاً إلى هذه الغاية فيقبل الغير التعهد، ولكن إذا قبل الغير التعهد، وقف التزام المتعهد عن هذا، فلا يكفل تنفيذ الغير للتعهد، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والكفيل، فالكفيل يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يوجد ولا يكفل إيجاده أما المتعهد عن الغير فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة الغير ولا يكفل تنفيذه. (السنهوري بند ٣٥٩ – البدراوي بند ٣٧١ – الصدة بند ٣٤٠ – الشرقاوي بند ٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض، وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه – فحق عليه التعويض– عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠).

- أثر قبول الغير للتعهد: يعتبر التعهد – وهو عقد بين المتعهد والمتعاقد معه – بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الإيجاب، وتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد، وهذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولاً بين المتعهد والمتعاقد معه. ويختلف العقدان من حيث أطراف التعاقد، ومن حيث الالتزامات التي تنشأ، ومن حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما. أما من حيث أطراف التعاقد، فالعقد الأول طرفاه المتعهد والمتعاقد معه، والعقد الثاني طرفاه المتعاقد مع المتعهد والغير، فهناك طرف مشترك في العقدين، هو المتعاقد مع المتعهد، أما الطرف الآخر فمختلف، وهو المتعهد في العقد الأول والغير في العقد الثاني. وأما من حيث الالتزامات، فالعقد الأول ينشئ التزاماً بعمل شيء في ذمة المتعهد، بل هو حمل الغير على قبول التعهد، والعقد الثاني ينشئ التزاماً في جانب الغير قد يكون محله نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد مر بيان ذلك. وأما من حيث وقت تمام العقد، فالعقد الأول يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعاقد معه،

والعقد الثاني لا يتم إلا عند صـــدور القبول من الغير، فليس للقبول إذن أثر رجعي، إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، كما هو صريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ وقد مر ذكرها، فإذا تعاقد شـركاء في الشـيوع متعهدين عن قاصـر فيهم، وقبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد، فالمفهوم ضمناً أن القاصر قصد أن يكون لقبوله أثر رجعي، يستند إلى وقت تعاقد الشـركاء، وإذا قصـد الغير أن يكون لقبوله أثر رجعي، فإن هذا الأثر ينتفي بالنسـبة إلى أي شـخص كسب حقاً يؤثر فيه الأثر الرجعي، فإذا تعهد (أ) أن (ب) يبيع منقولاً يمتلكه إلى (جـ)، ولكن (ب) باع المنقول إلى (د)، ثم قبل التعهد الصادر من (أ)، فإن (ب) يكون قد باع المنقول مرتين متتاليتين، المرة الأولى إلى (د)، والمرة الثانية إلى (ج)، فإذا كان قبوله للتعهد ذا أثر رجعي أضر هذا بالمشتري (د) إذ يتأخر عن المشتري (ج) لذلك لا يكون للقبول أثر رجعي بالنسبة إلى (د) فيتقدم على (ج) أما إذا كان المبيع عقاراً، فالتفاضـل يكون بالأسـبقية إلى التسـجيل. وإذا كان صـدور القبول من الغير يرتب في ذمته التزاماً على النحو الذي بيناه فهذا الالتزام قد نشـــأ من العقد الثاني الذي كان هو طرفاً فيه، ومن ثم لا يكون التعهد عن الغير إلا محض تطبيق القاعدة العامة كما قدمنا، فإن الغير لم يلتزم بالعقد الأول الذي كان أجنبياً عنه، بل التزم بالعقد الثاني الذي كان طرفاً فيه، والتزام الغير بالعقد الثاني يقضي التزام المتعهد بالعقد الأول، إذ أن المتعهد يكون قد نفذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد. (السنهوري بند ٣٦١ – البدراوي بند ٣٧٢– الشرقاوي بند ٧٨ – سليمان مرقص بند ١٦٣ – ٣١٤– ٣١٥)

وقد قضـت محكمة النقض بأن "إذا اسـتأجر شـخص مكاناً لتشـغله شـركة فإنه طبقاً للمادة ١٥٣ من القانون المدني يعتبر متعهداً بأن تقبل الشـركة باعتبارها شـخصـاً معنوياً أن تسـتأجر المكان، فإذا قبلت يعتبر المسـتأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشـركة كشـخص معنوي ولا يعود له بصـفته الشـخصـية علاقة بالمكان المؤجر وأخذاً بهذا فإن حيازة المطعون عليه – مسـتأجر المكان للشـركة – للعين تنتفي ولا يملك الإدعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضـد الأجنبي عن عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٧٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦٩٨ لسـنة ٤٨ق جلسـة ١٩٨٠/١/٩)، وبأنه "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصـفة تعويض وكان مقتضـى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه – فحق عليه التعويض– عبء إثبات أن ابنه قد خسـر في الصـفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصـاب المطعون عليه ضـرر نتيجة عدم إشـراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠).

- أثر رفض الغير للتعهد : إذا رفض الغير قبول التعهد – وحريته في ذلك مطلقة – فلا يكون مسـئولاً لأنه لم يكن طرفاً في العقد الذي أبرمه المتعهد. وإنما تقع المسـئولية في هذه الحالة على المتعهد نفسـه لأنه يعتبر قد أخل بالتزامه الناشئ عن التعهد. وجزاء مسئولية المتعهد يكون تحمله بتعويض المتعهد له من الأضرار التي نالته بسبب عدم تنفيذ تعهده. ويجوز له – إذا كان ذلك في مقدوره وغير ضار بالمتعهد له – أن يدرأ عن نفسه هذه المسئولية بقيامه بتنفيذ الأمر الذي وعد به. (السنهوري بند ٣٦١ وما بعده).

وقد قضـــت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدني على أنه "إذا تعهد شـــخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفســـه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به". يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقر الجمعية فإذا هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده – المؤجر – مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجهاً للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر، يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذ حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الإدعاء بأنه مازال مســتأجراً للعين إذ أن تعاقده انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاســـتئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المخلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦).

《 المـــــادة ١٥٤ 》

" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك ".

《 التعليـــق 》

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م ١٥١ و ١٥٣؛ السوري م١٥٥؛ الليبي م١٥٦؛ اللبناني م٢٢٧و ٢٢٩؛ العراقي م١٥٢؛ السوداني م١٣٥؛ التونسي م٣٨.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضـاحية بأن "إن الاشـتراط لمصـلحة الغير ينطوي على خروج حقيقي على لقاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم، فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً، ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد، وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته، من حيث

شـذوذه عن حكم القواعد العامة، وهو فضـلاً عن ذلك يقبل من عناء اسـتظهار سـائر وجوه التفسـير والتخريج التي جهد الفقه التقليدي في التماسـها وتفصـيل جزئياتها. ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة انصـراف منفعة العقد إلى غير عاقديه، باعتبارها صـورة من صـور الأوضـاع القانونية، مع ما هو ملحوظ من بسـاطتها، فالتقنين الفرنسي ذاته، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده، قد جعلت منها جميعاً مجرد استثناء لا يطبق إلا في حالتين، ولم يسـم هذا الاسـتثناء إلى مرتبة الأصـيل، ويبسـط نطاقه على سـائر الحالات، إلا في خلال القرن التاسع عشر، وعلى وجه الخصوص، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع. وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأواً بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينه مسـتطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره، كما هو الشـأن في التأمين لمصـلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن. وقد نقل القانون الجديد قواعد الاشـتراط لمصـلحة الغير في صـورتها التي انتهت إليها في آخر مرحلة من مراحل تطورها.

《 الشـــرح 》

- شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير: الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المشترط والمتعهد والمنتفع ولكي يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوافر ثلاثة شروط أولها أن يتعاقد المشـــترط باســـمه لا باســـم المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وهذا الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أو قانونية، فالنائب وكيلاً كان أو وليا أو وصياً أو قيما أو فضـوليا أو غير ذلك، يتعاقد باسـم الأصـيل لا باسـمه، أما المشـترط فيتعاقد باسـمه لا باسـم المنتفع، والأصـيل لا النائب هو الطرف في العقد، ورضـاء النائب يغني عن رضـائه أما في الاشـتراط لمصـلحة الغير فالمشترط لا المنتفع هو الطرف في العقد، وقبول المنتفع الاشتراط ضروري حتى يتأكد في شخصـه حق كسـبه من عقد ما لم يكن طرفاً فيه. ويترتب على ما تقدم أن المشـــترط يختلف عن الفضـــولي اختلافاً جوهرياً، فالفضولي نائب عن رب العمل، بخلاف المشترط فلا ينوب عن المنتفع، وقد كان هناك رأي تبين الآن فساده، يجعل المشترط فضولياً يتعاقد لمصلحة المنتفع، وقبول المنتفع يعتبر إقراراً لعمل الفضـولي فينقلب هذا وكيلاً، وعن طريق الفضالة والوكالة ينصرف أثر العقد إلى المنتفع، أما فساد هذا الرأي فراجع إلى أن المشـترط إنما يتعاقد باسـمه كما قدمنا، في حين أن الفضـولي يتعاقد نيابة عن رب العمل، وهذا الفرق بين الوضـعين تنبني عليه نتائج عملية هامة، وهي: (١) لما كان المشـترط ليس بنائب عن المنتفع، فإن كل شخص يستطيع أن يشترط لمصلحة الغير مادامت له مصلحة شخصية في ذلك، وليس كل شخص يستطيع أن يدبر عمل الغير عن طريق الفضالة إذ لابد من وجود ضرورة تقضي بذلك كما سنرى عند الكلام في الفضـالة. (٢) يجب في الاشـتراط لمصـلحة الغير أن تكون للمشـترط مصـلحة شـخصـية، لأنه يتعاقد باسـمه، أما الفضـولي فهو، على النقيض من ذلك، يجب ألا تكون له مصـلحة شـخصـية في إدارته لشئون رب العمل. (٣) الفضولي، وهو يعمل لحساب رب العمل، يلتزم بالمضي فيما بدأ به، ولا يجوز له الرجوع فيه، أما المشـترط وهو يعمل لحسـابه، لا يلتزم بالمضـي في عمله بل هو على النقيض من ذلك، يجوز له الرجوع في الاشـتراط للمنتفع وإضـافة الحق لنفسـه أو لشـخص آخر غير المنتفع. وثانيها أن يشـترط

المشتري على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع، فإذا كان الحق الذي اشترطه المشترط إنما اشترطه لنفسه، ولكن تعود منه فائدة على الغير، فلا يكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، مثل ذلك أن يؤمن شخص على مسئوليته عما ينجم من الضرر للغير، فلا يعد هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، لأن المؤمن له إنما أراد أن يشترط لنفسه هو لا للمصاب، وإن كان التعويض الذي يأخذه وإن زاحمه في ذلك سائر دائني المؤمن له، وعلى ذلك لا يكون للمصاب حق مباشر من عقد التأمين، فلا يرجع على شركة التأمين إلا بدعوى مدينه. ولا يكفي إعطاء حق للمنتفع، بل يجب أن يكون هذا الحق قد نشأ مباشرة من العقد الذي تم ما بين المشترط والمتعهد، فإذا كان المشترط قد اشترط هذا الحق الذي نشأ من العقد لنفسه أولاً، ثم حوله بعد ذلك أو انتقل عنه إلى شخص آخر، لم يكن في هذا اشتراط لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك أنه لو باع شخص منزلاً، ثم حول الثمن إلى دائن له، كان هناك عقدان: عقد البيع بين البائع والمشتري، وعقد الحوالة بين هذا البائع وهو المحيل ودائنه وهو المحال له، ولو أمن شخص لمصلحة نفسه، ثم مات وانتقل حق التعويض إلى ورثته، فإن هؤلاء يتلقون الحق عن مورثهم بالميراث، ولا يكسبون حقاً مباشراً من عقد التأمين ذاته، وليس في كل ذلك اشتراط لمصلحة الغير، كذلك لا يقصد المشترط أن يلتزم المتعهد قبل المنتفع بعقد جديد يتم بينهما، ولا أن يعرض إيجاباً على المنتفع ليقبله هذا فيتم عقد جديد بينه وبين المنتفع ويتبين مما تقدم أن الحق المباشر الذي يكسبه المنتفع لا يتلقاه عن المشترط عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المشترط عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المتعهد عن طريق عقد جديد، وإنما يتلقاه مباشرة من العقد ذاته الذي تم بين المشترط والمتعهد. ولا يشترط في المنتفع أن يكون موجوداً وقت صدور هذا العقد، أو أن يكون معيناً في ذلك الوقت، بل يجوز، كما رأينا في الأمثلة التي قدمناها، وكما تقرر المادة ١٥٦ التي أسلفنا ذكرها، أن يكون شخصاً مستقبلاً أو شخصاً غير معين وقت عقد الاشتراط، متى وجد أو كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة، وهذه هي ميزة كبيرة، تطور الاشتراط لمصلحة الغير حتى وصل إليها، وثالثها أن يكون للمشترط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ذلك أن المشترط إنما يعمل لحسبه ويتعاقد باسمه، فلابد أن تكون له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير، وإلا كان فضولياً والمصلحة الشخصية هي الفرق الجوهري ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير ولا يشترط أن تكون المصلحة مادية، بل يجوز أن تكون أدبية فيصح التأمين لمصلحة الزوجة والأولاد، والاشتراط لمصلحة الفقراء أو العجزة أو اللقطاء أو لأي عمل آخر من أعمال البر. ولكن يكفي أن يكون للمشترط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية، وليس من الضروري أن يكون له دور شخصي في العقد، وقد رأينا في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير أن للمشترط أن يشترط لمصلحة المنتفع دون أن يكون له دور شخصي في هذا الاشتراط، لا مشترطاً لنفسه، ولا متعهداً عنها، مثل ذلك أم تتعاقد مع والد ابنها على أن يتعهد الأب بترتيب إيراد للابن دون أن تشترط لنفسها حقاً أو ترتب في ذمتها التزاماً، وليست الأم تقوم هنا بعمل الفضولي لأن لها مصلحة شخصية في الاشتراط، وهي مصلحة أدبية فهي مدفوعة بعامل الأمومة لا بعامل المروءة، ومثل ذلك أيضاً أن تمنح الإدارة المحلية احتكاراً لإحدى الشركات، ثم تعود فتشترط عليها في عقد مستقل شروطاً لمصلحة الجمهور، وتقبل الشركة هذه الشروط

دون مقابل فيتحقق في هذا الفرض اشتراط لمصلحة الغير دون أن يكون للمشترط دور شخصي. (السنهوري بنود ٣٧٣ وما بعدها ، سليمان مرقص بند ٣٢٠ وما بعده، الشرقاوي بند ٧٧ ، عبد الرحمن ص٤٠٧ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه، إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل، وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة، فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، يلتزم فيه رب العمل – المؤمن له – بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين، ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين ومن ثم فإن العقد الذي تم بين المشترط "المؤمن له" والمتعهد "شركة التأمين" هو مصدر الحق المباشر الذي يثبت للغير، إذ هو الذي أنشأ له هذا الحق، ونصوصه هي المرجع في تعيين المستفيد من مشارطة التأمين" (الطعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١/٩)، وبأنه "من المقرر – عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني – أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي – شركة مصر للتأمين – بأداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن – وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ – قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم – عدا الأول والتاسع – في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقيق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه. فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون – في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥).

- العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير: **هناك ثلاثة علاقات تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير أولها علاقة المنتفع بالمشترط: لا يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير، نشوء حقوق للمنتفع في مواجهة المشترط، فحق المنتفع من الاشتراط يكون التزاماً على عاتق المتعهد، ولكن**

الاشـتراط، قد يكون مبنياً على علاقة سـابقة بين المشـترط والمنتفع، كما لو كان اشـتراطاً من البائع على المشتري لمصلحة دائن للبائع، يجعل لهذا الدائن اقتضاء الثمن من المشتري (المتعهد)، فيكون الاشتراط، في علاقة المشترط بالمنتفع، معاوضة، لأنه وفاء بدين للمنتفع على المشترط، وقد يكون أساس الاشتراط هو الصلة الأدبية التي تقوم بين المشترط والمنتفع، ويكون الاشتراط في هذه الأحوال تبرعاً من المشترط للمنتفع، كما في تأمين الشـخص على حياته لمصـلحة أولاده، أو اشـتراط وفاء المشـتري بثمن المبيع إلى شخص يرغب البائع (المشترط) في التبرع له بالثمن. ووصف الاشتراط، في علاقة المشترط بالمنتفع، بأنه معاوضـــة أو تبرع، يترتب عليه تطبيق ما يترتب على هذا الوصـــف من أحكام، في تحديد حقوق كل من المشترط والمنتفع؛ فإن كان الاشتراط تبرعاً وجب أن يكون المشترط أهلاً للتبرع، وإلا كان قابلاً للإبطال لمصـلحته كما يجب ألا يكون الاشـتراط في مرض موت المشـترط، وإلا طبقت عليه أحكام الوصـية، كما يحق لدائني المشـــترط الطعن في الاشـــتراط بالدعوى البوليصـــية، وفقاً لقواعد الطعن بها في التبرعات. وثانيها، علاقة المشترط بالمتعهد: هذه العلاقة تحدد أحكامها طبيعة المعاملة التي تتضمن الاشتراط، فإذا كان الاشـتراط متضـمناً في عقد بيع بين المشـترط والمتعهد، كانت الالتزامات التي تترتب عاتق كل منهما هي التزامات البائع والمشتري، وإذا كان عقد تأمين فالمشـترط يلتزم بوفاء أقسـاط التأمين بكل الالتزامات التي يفرضـها عليه عقد التأمين، مقابل التزام المتعهد (شـركة التأمين) بضـمان الخطر المؤمن ضـد. وإخلال أي من المشـــترط أو المتعهد بأحد الالتزامات التي تترتب في عقدهما، يؤدي إلى تطبيق الجزاءات التي تحمي الحقوق العقدية، فيجوز للطرف الآخر إجبار المتعاقد المقصـــر على التنفيذ أو المطالبة بتطبيق الجزاءات الأخرى كالفسخ أو الوقف. ومصلحة المشترط في الاشتراط، تجعل له الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه قبل المنتفع، لا باعتباره ممثلاً لهذا المنتفع، بل بناء على حق خاص له في مطالبة المتعهد بوفاء حقوق المنتفع، فمصـلحته في الاشـتراط تجعل له المطالبة بالتنفيذ، ولو أن الحق المطلوب ليس له بل لشـخص آخر. كما يجوز للمشـترط أن يطالب المتعهد بتعويض المنتفع عن الإخلال بحقوقه أو التأخر في الوفاء، بالإضـــافة إلى ما قد يكون له من حق في المطالبة بالتعويض لنفســـه عن هذا الإخلال. وحق المشترط في مطالبة المتعهد لمصلحة المنتفع، يثبت له، إلا إذا تبين من الاشتراط أن هذا الحق ليس له، وأنه مقصـور على المنتفع، وتنص على هذا الحكم، الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ مدني التي تقضـي بأنه "يجوز .. للمشـترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصـلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك". وإذا كان الاشتراط تبرعاً، فليس من اللازم لصـحته أن يسـتوفي الشـكل الرسـمي اللازم في الهبة وفقاً لحكم المادة ٤٨٨ مدني، ذلك أن الرسمية لا تلزم إلا في الهبة المباشرة، التي ينتقل بها المال الموهوب مباشـــرة من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، والقيمة المتبرع بها في الاشـــتراط يكسـبها المنتفع عن طريق ذمة المتعهد، أي بطريقة غير مباشـرة. ويلاحظ أن المشـترط يسـتطيع أن ينقض الاشـتراط، أي أن يحول منفعة العقد المبرم بينه وبين المتعهد، لمصـلحته هو أو لمصـلحة شـخص آخر، وذلك إلى أن يقبل المنتفع هذا الاشتراط، فإن قبله لم يكن للمشترط حق نقضه، وتنص على ذلك المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي في فقرتها الأولى بأنه يجوز للمشترط، دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشـارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشـترط رغبته في الاسـتفادة منها، ما لم يكن ذلك

مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولكن إن كان الاشتراط تبرعاً فإن قبول المنتفع للاشتراط لا يحول دون رجوع المشترط في تبرعه وفقاً لقواعد الرجوع في الهبة المنصوصة في المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٢ من القانون المدني. أما إن كان الاشتراط معاوضة، فعلاقة المشترط بالمنتفع تتحدد أحكامها وفقاً لأصل هذه العلاقة وطبيعتها، أي تطبق عليها الأحكام القانونية لهذه العلاقة. فإن كان الاشتراط لوفاء دين على المشترط للمنتفع لم يؤد الاشتراط بذاته، إلى إبراء المشترط من دينه، بل يظل ملتزماً، رغم الاشتراط، حتى يتم الوفاء من المنتفع، إلا إذا اتفق مع المنتفع على غير ذلك. وإذا كان الاشتراط بقصد الوفاء بمقابل أعمال يلتزم بها المنتفع ولم يؤدها بعد، كان للمشترط أن يطالبه بأدائها بعد الاشتراط، إن قبله المنتفع كطريقة للوفاء بحقوقه، وإذا كان الاشتراط يقصد به إقراض المنتفع القيمة المشترطة، تنشأ على عاتق المنتفع التزام برد القض وفوائده بمجرد تنفيذ الاشتراط، وإذا كان وفا بثمن ما سبق للمشترط أن اشتراه من المنتفع، وكان وفاء المنتفع بالتزاماته كبائع متوقفاً، بالاتفاق مع المشترط، على هذا الاشتراط، كان للمشترط أن يطالبه بتنفيذ هذه الالتزامات بعد تمام الاشتراط، وهكذا. وثالثها، علاقة المنتفع بالمتعهد: ينشئ الاشتراط للمنتفع حقاً مباشراً، ناشئاً من العقد، في مواجهة المتعهد، فالاتفاق على الاشتراط، كما سبقت الإشارة، ولو أن المنتفع لا يشترك فيه، لأنه يقوم بين المشترط والمتعهد، يرتب لأجنبي عن هذا الاتفاق، هو المنتفع، حقاً مصدره عقد المشترط والمتعهد. وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ مدني، التي أجازت أن يكسب العقد "الغير" حقاً من الحقوق. فالعقد الذي يتم به الاشتراط لمصلحة المنتفع، هو مصدر الحق المباشر الذي ينشأ لهذا المنتفع، في ذمة المتعهد، وتقرر هذا بصراحة، الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني التي تقضي بأن الاشتراط يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد، كما تنص على بعض ما يترتب على ذلك من نتائج، فتقضي بأن المنتفع يكون له أن يطالب المتعهد بوفاء حقه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وأن المتعهد يكون له عندئذٍ أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد. والواقع أن اعتبار العقد بين المشترط والمتعهد، مصدر الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع، تترتب عليه عدة نتائج منها: (أ) الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع من العقد، يعني أن هذا الحق ينشأ لمصلحته في ذمة المتعهد، فهو لا يكسبه عن طريق ذمة المشترط ولذا لا يزاحمه فيه دائنو هذا المشترط، كما أنه لا يدخل في تركة المشترط إن كان يستحق عند وفاته، بل يكسبه المنتفع مباشرة من المتعهد، فلا يستطيع ورثة المشترط أو دائنو التركة أن يدعوا عليه أي حق، كما لا تطبق عليه أحكام الوصية. ولكن مادام حق المنتفع التزاماً على المتعهد، فإن دائني هذا المتعهد يزاحمون المنتفع في أموال المتعهد، ويقتسمونها معه قسمة غرماء، إن لم تكن كافية للوفاء بكل حقوقهم. (ب) للمنتفع أن يطالب المتعهد بحقه الذي ينشأ بالاشتراط، وقد نصت المادة ٢/١٥٤ على حقه في هذه المطالبة، ولكنها أجازت أن يتفق على غير ذلك، أي على حرمان المنتفع من حق المطالبة، وهو أمر لا يتصور إلا في فروض خاصة للاشتراط لمصلحة الغير. ومطالبة المنتفع للمتعهد بحقه الناشئ من الاشتراط تنصب على المنفعة المشترطة نفسها، كما تنصب على مقابلها إذا تعذر التنفيذ عيناً (المطالبة بالتعويض). ولكن المنتفع لا يستطيع مع ذلك أن يطلب فسخ العقد المبرم بين المشترط والمتعهد في حال إخلال المتعهد بالتزاماته، فمثل هذا الطلب لا يقبل إلا من طرف في العقد ضد الطرف الآخر الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته، كوسيلة لتخلص طالب

الفسـخ من التزاماته المقابلة، والاشـتراط إن كان يرتب للمنتفع حقوقاً فهو لا يجعل عليه التزامات، يتخذ طلب الفسـخ، وسـيلة للتخلص منها. (جـــ) يترتب على نشـوء حق المنتفع من العقد نفسـه، أن المتعهد يستطيع أن يدفع مطالبة المنتفع بنفس الدفوع التي يحق له توجيهها إلى المشترط، فإذا تبين أن الاشتراط باطل، كان للمتعهد أن يتمسـك بهذا البطلان في مواجهة المنتفع، وكذلك له أن يتمسـك بفسـخ الاتفاق على الاشـتراط، أو أن يدفع مطالبة المنتفع بعدم تنفيذ المشـترط لالتزاماته المترتبة على عقد الاشـتراط، وكذا له أن يتمسك بصورية الاشتراط إن كان صورياً ولو كان المنتفع حسن النية، أي غير عالم بالصورية. وحق المتعهد في التمسـك بكل الدفوع في مواجهة المنتفع منصـوص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ مدني التي تقضـي بأن "لهذا المتعهد أن يتمسـك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشـأ عن العقد" (د) يترتب كذلك على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط، أن هذا الحق ينشأ منذ الاشتراط، لا منذ قبول المنتفع لهذا الاشـتراط، ولذا يظل حقه قائماً ولو توفي المشـترط أو فقد أهليته بعد إبرام عقد الاشـتراط، وقبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاسـتفادة من هذا الاشـتراط بل قبل أن يعلم به. بل إن وفاة المنتفع قبل قبول الاشتراط أو حتى قبل العلم به، لا تسقط حقه في الاشتراط، بل ينتقل حقه فيه إلى ورثته إذا لم يكن قصد المشترط قد اتجه إلى انصراف الحق المشترط إلى المنتفع نفسه، بما يجعل وجوده في قيد الحياة شرطاً لاستحقاقه. ويترتب على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط دون حاجة إلى قبوله، أن حقوق دائنيه تتعلق بالمنفعة المشترطة لمصلحته، منذ تمام الاشتراط. ولكن هذا لا يعني أن منفعة الاشتراط تثبت للمنتفع رغم إرادته، فمن حق المنتفع أن يرفض الاشتراط لمصلحته، فترتد منفعة الاشتراط عندئذ للمشترط أو ورثته إن كان قد توفي، وذلك منذ إبرام الاشـتراط أي تعتبر كأنها لم تنشـأ حقاً للمنتفع في أية لحظة. وليس معنى عدم لزوم قبول المنتفع للاشتراط، لنشوء حقه، من ناحية أخرى، أن صدور هذا القبول من جانب المنتفع ليس له أي أثر قانوني على حقه في المنفعة المشـترطة. فالواقع أن هذا القبول أو الإقرار للاشـتراط من جانبه يترتب عليه ثبوت حقه في الاشتراط نهائياً، بمعنى أنه يسقط حق المشترط في نقض الاشتراط، أي في حرمان المنتفع من عقد الاشتراط، من المنفعة المشترطة يظل قائماً حتى يقبله المنتفع، فإذا قبله ثبت حق المنتفع، الذي نشأ له منذ الاشتراط، وتعذر على المشترط حرمانه من هذا الحق. وتنص على الأحكام السابقة، المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي بأنه (يجوز للمشترط، دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشـارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشـترط رغبته في الاسـتفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة". وقبول المنتفع للاشتراط يتم بتعبيره عن إرادته في هذا المعنى، تعبيراً يوجه إلى المشترط أو إلى المتعهد، في أية صورة من صوره، أي دون التزام شكل معين، وهو ينتج أثره في تثبيت حق المنتفع، بسـقوط حق المشـترط في نق الاشـتراط، بمجرد علم من وجه إليه به (والوصـول قرينة على العلم وفقاً لحكم المادة ٩١ مدني)، ولو وجه إلى المتعهد دون المشـترط، وهذا واضـح من نص المادة ١٥٥-١ التي تجيز نقض الاشتراط قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبة في الاستفادة منه. ونظراً إلى أن قبول الاشـتراط (أو إقراره) من جانب المنتفع يؤكد حقه الناشئ من عقد الاشـتراط ولا

ينشئه، فإن الفقه يرى أن دائني المنتفع لهم إعلان قبول الاشتراط نيابة عنه، إن كان هذا القبول لا يقوم على اعتبارات شخصية يجب أن يستقل بتقديرها، وفقاً لحكم المادة ٢٣٥ مدني، فيقول بجواز قبول الدائنين للاشتراط إن كان معاوضة، على خلاف الحال فيما لو كان تبرعا. (الشرقاوي ص١٢٤٥ وما بعدها، إسماعيل غانم بند ٢٠٦ السنهوري ٣٧٣ وما بعدها، منصور ص١٥٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين وبالتالي يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفوع التي تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عجز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني حيث يجري على أن ".... ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد" فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد" (الطعن رقم ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣)، وبأنه "مفاد نص المادة ١/١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ولما كان المشرع – فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة – لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها اشتراطاً لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذي اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تمويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذي قصداه خلصت إلى أن الشركة المنفذة – المطعون عليها الأخيرة – عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية – الطاعنة – اشترطت لمصلحة المضرور "المستأنفون – المطعون عليهم

العشـرين الأول– ومن ثم يعتبر لهم حق مباشـر قبل المؤمن" وكان هذا الاسـتخلاص يقوم على أسـباب سـائغة ولها معينها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسـنة ٥٦ق جلسـة ١٩٩٥/٤/٣٠).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتي التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفي بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذي اشترطه المستأمن في وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر في منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/١)، وبأنه "إذا تعهد أحد المتبادلين في أطيان بأن يدفع المستحق عليه من فرق البدل في نصيب المتبادل الآخر من دين على أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوع، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة في هذا المبلغ بين المتبادلين هي علاقة وكالة إذ مادام للوكيل – وهو شريك مع الموكل على الشيوع في الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين – مصلحة في تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق في فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد في الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخاً في الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائماً فيما يعود عليه هو بالمنفعة، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقاً للمادة ١٧٧ مدني (قديم) مفسوخاً لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك" (١٩٤١/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية – ١– ٢١٨)

﴿ المـــادة ١٥٥﴾

" يجوز للمشـــترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشـــارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية الكويتي م١٥٢، الســـوري م١٥٣، الســـوداني م١٣٦، اللبناني م٢٣١.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أن **"وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافياً لروح التعاقد، وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعاً آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها، ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصـــرفت صـــراحة أو ضـــمناً إلى أن الإلغاء ترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط. ولما كان نقض المشارطة أمر يرجع إلى تقدير المشترط ذاته، فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته. وإذا رفض المنتفع المشـارطة نهائياً، فيكون للمشـترط عين الحقوق التي تقدمت الإشـارة إليها في الفرض السابق، والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.**

﴿ الشـــرح ﴾

- حق المشترط في نقض الاشتراط يثبت له وحده: **وحق المشترط في نقض الاشتراط يثبت له وحده، أي، كما يقرر نص المادة ١٥٥، يكون له "دون دائنيه أو ورثته"، حق النقض حتى يتم قبول الاشـتراط من المنتفع فيسـقط هذا الحق. والأصـل أن المشـترط يسـتقل بحق النقض، فيتم بمجرد تعبيره عن إرادته في معنى الرجوع عن الاشـــتراط، وهو ينتج أثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشـــتراط بمجرد صـــدوره قبل إعلان المنتفع، إلى المشـــترط أو المتعهد، رغبته في الاســـتفادة من الاشـــتراط. ولكن المادة ١٥٥ تقرر سـقوط حق المشـترط في نقض الاشـتراط، ولو كان ذلك قبل تعبير المنتفع عن رغبته في الاسـتفادة من الاشتراط، إذا كان مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما لو كان الاشتراط في عقد تأمين على بضائع مرسلة إلى مشتريها، لمصلحة هذا المشتري، وكان البائع ملتزماً بإتمام هذا التأمين، ولكنه بعد ذلك لا تقع على عاتقه أية مخاطر يغطيها التأمين، فالتزام البائع، بإبرام التأمين لمصـــلحة المشـــتري، وخلوص التأمين لمصـــلحة المنتفع، يقتضـي ألا يكون للبائع أن ينقض الاشـتراط لمصـلحة المشـتري، كما تقتضـي طبيعة الاشـتراط حرمان المشترط من الاستقلال بحق النقض، إذا كانت للمتعهد مصلحة في بقاء منفعة الاشتراط للمنتفع، كما لو كان المشـــترط بائعاً لعين محملة برهن واشـــترط على المشـــتري الوفاء بحق المرتهن من الثمن، فالمشـتري له مصـلحة في تنفيذ هذا الاشـتراط لتخليص العين من الرهن، ولذا لا يسـتطيع البائع أن ينقض الاشتراط دون موافقة المتعهد (المشتري). وحتى إن لم تكن طبيعة العقد تقتضي حرمان المشترط من حق النقض، فإن نزول المشترط عن حقه في نقض الاشتراط، يؤدي إلى سقوط هذا الحق، ويترتب على نقض المشترط للاشتراط، في أحوال جوازه، زوال حق المنتفع الذي كان له قبل نقض المشـارطة، واعتباره كأنه لم ينشأ لمصلحته منذ البداية. ولكن هذا لا يعني براءة ذمة المتعهد من التزامه، بل يظل ملتزماً للمشترط،**

ولهذا المشـــترط أن يعين منتفعاً جديداً يوجه إليه منفعة الاشـــتراط، كما يجوز له أن يســـتبقى هذه المنفعة لنفسه، فيختفي عندئذ ما فيه من اشتراط لمصلحة الغير، كل هذا ما لم يتفق صراحة أو ضمناً، كما يقول نص المادة ٢/١٥٥، على أن نقض الاشـتراط يؤدي إلى إعفاء المتعهد من التزامه (الشـرقاوي بند ٦٦) وإذا كان المشـــترط قد أعلن الاشـــتراط إلى المنتفع، فيتعين عليه عندئذٍ أن يعلنه بالنقض قبل أن يعلن المنتفع قبوله للاشتراط، إذ يجب على المشترط توجيه التعبير عن نقض الاشتراط إلى المنتفع الذي سبق له أن أعلنه بالاشتراط، فيصبح هذا التعبير موجهاً إلى الغير ولا ينتج أثره إلا بعلم من وجه إليه، فإذا أعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط بين صدور النقض وعلمه به، لم يكن هذا النقض منتجاً لأثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط، أما إن لم يكن المشترط قد أعلن المنتفع بالاشتراط، فإن نقضه هذا الاشتراط ينتج أثره بمجرد صدوره – ويلاحظ إسماعيل غانم أن المادة ١٥٥ لم تستلزم إعلان النقض كما استلزمت إعلان الرغبة في الاستفادة من الاشتراط، ولذا نقول بأن النقض ينتج أثره من وقت صدور التعبير عنه، في جميع الأحوال، (هامش ٢ ص ٣٩٠ وص ٣٩١) ويذهب السنهوري، في الوسط، إلى أن النقض ينتج أثره منذ إعلانه إلى المتعهد، ولو بعد التعبير عن النقض ولكن قبل إعلانه للمتعهد، لم يكن النقض جائزاً (هامش ١ ص٦٥٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين، فهذا اشتراط لمصلحة الغير، اشترطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق، ولئن كان يجوز للمشترط نقض المشارطة ما لم يصبح حق المنتفع لازماً غير قابل للنقض بمجرد إقراره بقبول الاشتراط، إلا أنه متى كان الاشتراط تبرعاً من المشترط للمنتفع، فيظل له حق نقض المشارطة حتى بعد أن يقبلها المنتفع، طالما ركن في نقضه لعذر مقبول، بحسبان أن الاشتراط في هذه الحالة يكون هبة، ونقضه رجوع في الهبة يسري عليه أحكامها الموضوعية، وفقاً للقواعد العامة، وليس للنقض شـــكل مخصـــوص، فيقع صـــريحاً كما يقع ضـــمنياً" (الطعنان رقما ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لســـنة ٦٩ق جلســـة ٢٠٠١/٤/١١)، وبأنه "لما كان الثابت بالأوراق أن شـــركة ... (المطعون ضـــدها الثانية) قد أبرمت لصـــالح الطاعن – رئيس مجلس إدارتها آنذاك – وثيقة تأمين بقسط وحيد مقداره مائتا ألف جنيه، قامت بسداده تبرعاً منها، بما يكون اشتراطها لصـالحه هبة تسـري عليه أحكامها الموضـوعية – ولا يغير من ذلك قول الطاعن أنها أبرمت حقاً له على حسـن الأداء وبدلاً من ميزة التأمين الاجتماعي – فهذا – إن صـح – يعد من قبيل الباعث لا العوض المانع من الرجوع في الهبة – وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية – المؤمن لها – قد أنذرت شركة مصر للتأمين – المؤمنة – بالامتناع عن صرف مبلغ التأمين إلى المستفيد بما يفيد نقضها المشارطة ورجوعها في الهبة، وقدمت بين يدي محكمة الموضوع أسباب رجوعها وهي مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات لقرار جمعيتها العمومية بســداد قســط التأمين من مال الشــركة وإفتاء إدارة الفتوى بمجلس الدولة بعدم مشــروعيته لمخالفته القانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ ونظامها الأسـاسـي، وأن الطاعن قد اسـتغل نفوذه في اسـتصـداره، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أحقيتها في اســترداد قســط التأمين مقدراً أن القرار المشــار إليه قد جانب الصواب أخذاً بما أبدته الشركة المؤمن لها من أسباب، فإن قضاءه يكون – في حقيقته – فسخاً قضائياً للهبة

للرجوع فيها من قبل الواهب لعذر مقبول، وترتيباً لأثر هذا الفسخ برد الموهوب للواهب" (طعنان رقما ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٤/١١)، وبأنه "لئن كان الأصل في عقد التأمين البحري أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، فإنه يكون لذلك المالك "المشترط: الحق في نقض مشارطة التأمين صراحة أو ضمناً دون التقيد بشكل معين أو الاستئثار بالانتفاع لنفسه منها، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته – وهو المحرر لإذنه الوثيقة – إلى المؤمن أو المالك "المشترط" قبوله أو رغبته في الإفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشترط لمصلحة الغير الحق في نقض المشارطة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحاً يصح أن يكون ضمنياً يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشترط نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير" (الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤)، وبأنه "إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقاً للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط وليس هو حوالة من حق المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها" (الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١/٩).

- صدور النقض والإقرار في وقت واحد : **قد ينقض المشترط المشارطة وقبل أن يعلن بها المنتفع والمتعهد يقرها المنتفع دون أن يعلم كل منهما بتصرف الآخر، ففي هذه الحالة تكون الأفضلية لمن سبق منهما إلى إعلان المتعهد، فإن كان إعلان النقض تم أولاً زال الحق عن المنتفع بأثر رجعي من تاريخ المشارطة، أما إن كان المنتفع قد أعلن قبوله أولاً، ثبت حقه وامتنع النقض، ولا يشترط أن يثبت تاريخ الإعلان بوجه رسمي فقد يكفي التاريخ العرفي متى برأ التواطؤ. (أنور طلبة – المطول – ص١١٩)**
- لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين، وقد قضت محكمة النقض بأن "إن المادة **١٣٧ من القانون المدني نصت على أن من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها. ولم يطلب القانون ممن حصل التعهد على ذمته أن يظهر رغبته في قبولها في زمن معين، وكل ما اقتضاه منه في حالة عدم القبول أن يعلن الرفض، أما القبول فيكفي منه السكوت" (الطعن رقم ١٨ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٧).**

﴿ المـــادة ١٥٦﴾

" يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً في وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة ".

《 التعليـــق 》

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م١٥٣، السوري م١٥٧، الليبي م١٥٨، اللبناني م٢٣١، العراقي م١٥٤.

《 الشـــرح 》

- تعيين المشـــترط لصـــالحه : يجوز في الاشـــتراط لمصـــلحة الغير أن يكون المنتفع (المســـتفيد) من الاشتراط فرداً أو جهة كهيئة أو شركة أو جمعية غير موجود وقت الاشتراط، أي يجوز الاشتراط لشخص مستقبل أو جهة مستقبلة. ومثل ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين لمصلحة ما عساه أن ينجبهم فيما بعد من أولاد أو لجمعية ستنشأ في بلد معين. ويجوز أيضاً أن يكون المنتفع شخصاً أو جهة لم يعينا بذاتهما وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشـارطة. ومثل ذلك التأمين لمصـلحة مالك الشـــيء أياً كان، فينتقل الشـــيء من يد ليد ويكون المنتفع هو مالك الشـــيء وقت تلفه فيكون له المطالبة بمبلغ التأمين. أو الاشـــتراط لمصـــلحة أوائل الخريجين في كلية من الكليات، فهؤلاء غير معينين وقت الاشـــتراط قابلون للتعيين فهم يتعينون فيما بعد بنتيجة الامتحان. وتأمين رب العمل لمصـــلحة عماله دون تحديد لذواتهم، فينصرف التأمين إلى العمال الموجودين لديه وقت أن ينتج عقد التأمين أثره. أما إذا كان الاشتراط لمصلحة شخص أو جهة غير معينة وغير قابلة التعيين وقت أن ينتج عقد التأمين أثره، فإنه لا يجوز، ومثل ذلك الاشـــتراط لمصـــلحة الفقراء دون تعيين لهم بشـــروط معينة أو بمنطقة معينة. وهذه الفكرة تتمشى مع النظرية المادية للالتزام التي لا تتطلب وجود الدائن وقت صـدور العقد وتكتفي بوجوده عند التنفيذ. وقد بلغ التوسـع في تطبيق هذا الأصـل شـأواً بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشـتراط إذا كان المنتفع شـخصـاً مستقبلاً، أو شـخصـاً لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشـــأن في التأمين لمصـــلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن. وإذا لم يوجد المنتفع بذاته وقت إنتاج الإشـــتراط أثره، وقع الاشـــتراط باطلاً، وإن كان بطلان الاشـــتراط لا يبطل عقد الاشـــتراط، بل تتحول الفائدة التي يحققها إلى المشـــــترط أو ورثته. (حلمي بهجت بدوي ص٣٥٥ وما بعدها، أحمد حشمت أبو شتيت ص٢١٣ – الصدة ٣٨٢)

وقد قضـت محكمة النقض بأن "تعيين المسـتفيد في مشـارطات التأمين هو – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشارطة ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام اســـتخلاصـــها ســـائغاً" (الطعن رقم ٥٠٠ لســـنة ٦٠ق جلســـة ١٩٩١/٥/١٣)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشـــتراط لمصـــلحة الغير بتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن المنتفع إنما يكتســـب حقه مباشـرة من العقد ذاته المبرم بين المشـــترط والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره. ولما كان المشرع – فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة – لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المؤمن له قصد بها إشتراطاً

لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين. فإذا كان الحق الذي اشترط المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذي قصداه خلصت إلى أن "الشركة المنفذة – المطعون عليها الأخيرة – عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية – الطاعنة – اشترطت لمصلحة المضرور المستأنفون – المطعون عليهم العشرين الأول – ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن" وكان هذا الاختصاص يقوم على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠).

٣- انحلال العقد

﴿ المادة ١٥٧﴾

" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

﴿ التعليق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية الكويتي م ١٧٢، السوري م١٥٨، اللبناني م٢٣٩ و ١/٢٤١، الليبي م١٥٩، العراقي م١/١٧٧.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أن **"فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه.. تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض أما إذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضي على إجابته إليه.. على أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض. ولا يكون التعاقد ذاته – في حالة الفسخ – أساساً للإلزام بالتعويض إذ هو ينعدم انعداماً يستند أثره بفعل الفسخ وإنما يكون مصدر الإلزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بشروط ثلاثة. أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكناً، والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه والثالث أن يبقى المدين على تخلفه. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير.**

《 الشـــرح 》

- أســباب زوال العقد: العقد يزول بالانقضــاء والانحلال والإبطال، فهو ينقضـــي بتنفيذ الالتزامات التي ينشـــئها ولكنه قد يزول قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه، فينحل، فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضــائه أن الانحلال يكون قبل أن ينعقد العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضــاء لا يكون إلا عند تمام التنفيذ. وانحلال العقد غير إبطاله، كلاهما زوال للعقد، ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صـــحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو دون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد فيرد غير صــحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال والعقد، في حالة الإبطال، وفي حالة الانحلال بأثر رجعي، لا يزول فحســب، بل يعتبر كأن لم يكن. ويجب التمييز في انقضـــاء العقد بين العقد الفوري والعقد الزمني. فالعقد الفوري، ولو كان مؤجل التنفيذ ينقضـــي بتنفيذ ما ينشــأ عنه من الالتزامات، فالبيع مثلاً ينقضـــي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسلمه للعين ودفع الثمن والوفاء بالضمان وجميع الالتزامات الأخرى التي تنشأ عن العقد، وكل هذه الالتزامات عندما يحل وقت الوفاء بها، تنفذ فوراً، جملة واحدة أو على أقســاط. والعقد الزمني انقضــاؤه معقود بانقضــاء الزمن، لأن الزمن كما قدمنا عنصــر جوهري فيه، فالإيجار ينقضــي بانتهاء المدة المحددة، فإذا لم تحدد له مدة انقضـــى بإنهائه من أحد المتعاقدين مع مراعاة ميعاد الإخطار الذي يعينه القانون أو الاتفاق، وكالإيجار الشركة وعقد العمل (السنهوري بند ٤٥٧). أما انحلال العقد فينحل العقد قبل انقضائه، بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون فالانحلال باتفاق الطرفين هو التقابل أما الأسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد فأهمها الإلغاء بإرادة منفردة والفســخ. وقد يتقابل المتعاقدان بأن يتفقا على إنهاء العقد، والتقابل يكون بإيجاب وقبول، صريحين، أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي، فيكون هناك عقدان متقابلان، فإذا تقايل المتابعيان البيع، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلى المشـــتري، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلى البائع، وقد يتراضى المتبايعان على أن يكون للتقايل أثر رجعي، فيعتبر البيع بهذا التقايل كأن لم يكن. وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فهو على كل حال، بالنسبة إلى الغير ثم بالنســبة إلى التســجيل، عقد ثان أعقب العقد الأول، ويترتب على ذلك أنه إذا كان العقد الذي حصل التقايل فهي قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقاً للغير على هذه العين، فالتقايل لا يمس حقوق الغير، وترجع العين إلى مالكها الأصـلي مثقلة بهذه الحقوق، كذلك يجب تسـجيل التقايل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلى صاحبها الأول. وقد يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في أن يســتقل بإلغاء العقد، نص القانون على ذلك في عقود نذكر منها الوكالة والعارية والوديعة والمقاولة والقرض والإيراد المؤبد وعقد التأمين والهبة والشـــركة. ففي الوكالة يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة (م٧١٥) كما يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيل (م٧١٢). وفي العارية يجوز للمستعير أن يرد الشـــيء المعار قبل انقضـــاء العارية (م٦٤٣ فقرة ٣) ويجوز للمعير أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضــائها في أحوال معينة (م٦٤٤). وفي الوديعة يجب على المودع عنده أن يســلم الشــيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصـــلحة المودع عنده، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتســـليم الشـــيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصـــلحة المودع (م٧٢٢). وفي

المقاولة، لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م٦٦٣ فقرة ١). وفي القرض، إذا اتفق على الفوائد كان للمدين، إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان (م٥٤٤). وفي الدخل الدائن يجوز استبدال الدخل في أي وقت شاء المدين بعد انقضاء سنة على إعلانه الرغبة في ذلك (م٥٤٦). وفي عقد التأمين على الحياة، يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة (م٧٥٩) ويجوز له أيضاً متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل، أن يصفي التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع هذا ما لم يكن التأمين مؤقتاً (م٧٦٢). وفي الهبة، يجوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك، وهذا يعتبر تقايلاً، فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع (م٥٠٠ – ٥٠٣)، والرجوع في هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى الفسخ، لأنه يقع بترخيص من القضاء ويترتب عليه أن تعتبر الهبة كأن لم تكن. وفي الشركة، يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطير يسوغ الحل، وهذا ضرب من الفسخ، كما يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (م٥٣١)، وهذا أيضاً ضرب من الفسخ لأنه لا يتم إلا بحكم القضاء. وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب، ويجوز للمتعاقد أيضاً أن يقف تنفيذ العقد من جانبه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد. ونقف عند الفسخ والدفع بعدم التنفيذ لأهميتهما، ونفصل ما يتعلق بهما من الأحكام. (السنهوري بند ٤٥٦ وما بعده، الشرقاوي بند ٨٨، الصدة بند ٣٦٠ وما بعده، مصطفى الجارحي ص٣ وما بعدها، سليمان مرقص بند ٣٢٩ وما بعده)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التفاسخ أو التقايل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أو نفي التقايل الصريح أو الضمني متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧، جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ مجموعة المكتب الفني س٤٥ ع١ ص٢٧٨، جلسة ١٩٦٩/١/٢ مجموعة المكتب الفني س٢٠ ع١ ص٧)، وبأنه "الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقدين الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقابل عنه، وأياً كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق – وهل يعد تفاسخاً وإبراماً لعقد جديد – فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من

الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله" (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠، الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ ص٣٩٤ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "التفاسخ (التقايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمني، أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد" (نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢١ ص٤٧٠)، وقضت أيضاً بأن "حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض، فإذا كان كل ما شرطه المشتري في إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضاً حقيقياً على يد محضر في ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة ا تدل بذاتها على أن الإيداع أيضاً في ظرف الأسبوع كان شرطاً للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشتري تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستنداً في ذلك إلى المبلغ المعروض لم يكن شاملاً الرسوم التي دفعت توطئة للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع في الأسبوع، فإنه لا يجوز للمشتري أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض في حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم في الأسبوع" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠١ ص٦٠١).

- المقصود بالفسخ : الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وذلك إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه إذ يكون للمتعاقد الآخر، والحال هكذا، أن يطلب حل أو إنهاء الرابطة العقدية للتحلل من التزامه. وقد عرفت محكمة النقض الفسخ بأنه "حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٥٩/١/١٨)، واللجوء إلى الفسخ يبرره عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، حيث يكون للمتعاقد الآخر، الذي يكون مستعداً لتنفيذ التزامه ولكنه لا يرى المتعاقد المخل مستعداً لتنفيذ التزامه، مصلحة في اللجوء إلى الفسخ تتمثل في تحلله من التزاماته المترتبة على العقد، فالبائع الذي لا يحصل على ثمن المبيع من المشتري لا يكفيه أن يظل محتفظاً بالمبيع لديه وإنما يهمه أن يتصرف فيه إلى مشتر آخر يقوم بدفع الثمن، وهذا لا يكون إلا إذا تخلص من البيع الأول وذلك بفسخه. أما إذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ التزامه كاملاً كما في حالة البائع الذي يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري إلا أن هذا الأخير لم يقم بدفع ثمن المبيع لمعاناته من الإعسار الأمر الذي يعوق التنفيذ العيني أو الجبري، فهنا يهم البائع استرداد المبيع لكي يعرضه على مشتري آخر يوفي بثمنه، وهذا لا يتم إلا بفسخ عقد البيع. وتقرر المادة ١/١٥٧ مدني حق الفسخ إذ تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". وحق الفسخ الذي يطلبه أحد المتعاقدين جزاء إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية هو حق يأت دائماً

لأي متعاقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته، حتى ولو خلا العقد من اشـــتراط هذا الحق، فحق طلب الفســخ مقرر لكلا المتعاقدين بنص المادة ١/١٥٧ مدني، فهذا النص الذي يعد من النصــوص المكملة لإرادة المتعاقدين. ويبين من نص المادة ١/١٥٧ مدني أن الفسـخ قد يتلازم مع جزاء المسـئولية العقدية "التعويض" وذلك حين يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فيطلب المتعاقد الآخر فســـخ العقد، وفي ذات الوقت يكون هذا الإخلال مكوناً لخطأ يصيب هذا الأخير بضرر فيطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر. غير أن التلازم بين الفســـخ والتعويض ليس تلازماً دائماً، فقد يطلب أحد المتعاقدين الفســـخ ولا يكون هناك مجال للتعويض. فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه عيناً وكان هذا التنفيذ ممكناً جاز للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بالتنفيذ العيني كما يكون له بدلاً من ذلك أن يطلب فسخ العقد، وإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مســتحيلاً لســبب لا يد للمدين فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي فإن العقد ينفســخ بقوة القانون (حسام الأهواني بند ٥٧٨، نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ س٣١ رقم ٣٨٨ ص٢٠٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن، بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفســخ أن يظل المشــتري متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صـــدور الحكم النهائي، فإذا ما قام المشــتري بتنفيذه قبل ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفســخ ولو كان هذا الوفاء بعد انقضــاء الأجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع دعوى الفسخ. لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضــوع بدرجتيها أنها قامت بســداد الأقســاط المســتحقة عليها من باقي ثمن المبيع بموجب إنذارات عرض عن المدة المطالب بها ومدد أخرى لاحقة عليها استجدت أثناء نظر الدعوى، ومن ثم فإنها تكون قد أوفت بالتزامها بما يمتنع معه القضاء بالفسخ جزاءً على الإخلال بهذا الالتزام. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضــائه إلى أن الطاعنة قامت بالوفاء بما هو مطلوب منها إلا أنه ورغم ذلك قُضــي بفســخ عقد البيع مثار النزاع على ســند من القول بأن توالى إنذارها بالســداد وعرضــها إياه في تواريخ لاحقة يكشف عن إخلالها بالتزامها التعاقدي في حين أن هذا الإخلال أصبح منتفياً من الأوراق لتوقيها الفسخ بسداد ما هو مستحق عليها على النحو السالف بيانه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضــه" (اطعن رقم ١٥٣٥ لســنة ٦٧ق جلســة ٢٠٠٤/٣/٢٤)، وبأنه "المقرر أن فســخ العقد صــورة من صــور المســئولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد الالتزامات الناشئة عنه" (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)، وبأنه "دعوى فسخ عقد البيع ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٣ق جلســة ١٩٨٧/٦/١٤)، وبأنه "الفســخ هو حل للرابطة العقدية بســبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه. والأصــل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضــي على نحو ما نصــت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني وهو ما يســتلزم إعذار المدين بوضــعه قانوناً موضـــع المتأخر في تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل

للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضي به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي- على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني – وهو ما يستلزم إعذار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفي تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه، فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى، أو لم يقرن العرض بالإيداع – فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ، إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨)، وبأنه "الشرط الفاسخ- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مفترض دائماً في كل عقد تبادلي، وهو – على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدني – جزاء مقرر لمصلحة الدائن، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)، وبأنه "لا يعني اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخاً عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن في الميعاد المحدد، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق في طلب الفسخ إذا ما تأخر المشتري في الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص في العقد صراحة على ألا يكون للبائع في هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل- مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ – عنه صراحة أو ضمناً باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)، وبأنه "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذ كان ما بني عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية من هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)، وبأنه "لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدني تنص على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد" وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالاً لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه

وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضيئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها في سداد ربع الأجرة بما اعتبره إخلالاً بالعقد يصلح سبباً لفسخه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦).

- شروط المطالبة بالفسخ : هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد، اثنين منها يصرح بهما النص، والشرط الثالث تقتضيه طبيعة المطالبة بالفسخ، وهذه الشروط هي: (١) أن يكون العقد ملزماً للجانبين. (٢) ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. (٣) أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى. (السنهوري بند ٤٨٦ – جمال زكي بند ٢٠٥ – البدراوي بند ٣٩٣، ٣٩٥) الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين: لجواز المطالبة بالفسخ يجب، أولاً، أن يكون العقد ملزماً للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم من عقود المدة "العقود الزمنية"، محددة المدة أو غير محددة المدة كالبيع والإيجار. ذلك أن نظام الفسخ يقوم، وفقاً للرأي الراجح، على فكرة الارتباط بين التزامات طرفي العقد المتقابلة، والعقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشئ التزامات متقابلة. أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور الفسخ فيها لأن الملتزم فيها هو أحد العاقدين فقط، فإذا تخلف هذا الأخير عن تنفيذ التزامه فلا يكون للعاقد الآخر مصلحة في المطالبة بالفسخ، إذ ليس في ذمته التزام مقابل يهمه أن يتحلل منه بطلب الفسخ، وإنما تتمثل مصلحته في أن يطالب بتنفيذ العقد. فالفسخ جائز في كل العقود الملزمة للجانبين، ويتسع لجميع أنواع هذه العقود حتى ولو كانت احتمالية بما في ذلك عقد الإيراد المرتب مدى الحياة (المادة ٧٤٦ مدني) وعقد القسمة وذلك على خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي بالنسبة لعقد الإيراد المرتب مدى الحياة وعلى خلاف ما يأخذ به القضاء الفرنسي بالنسبة لعقد القسمة. ويسري الفسخ كذلك، في نطاق العقود الملزمة للجانبين، على العقود المدنية والعقود الإدارية على السواء. (حسام الأهواني بند ٥٧٩ – جمال زكي ص٣٩٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣)، وبأنه "حق رب العمل ف فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية في العقد المحدد المدة يرجع في أصله إلى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب في ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)، وبأنه "الفسخ القضائي كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلني جبرياً كان أو اختياريا.. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسي عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصاً على اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعذار أو حكم قضائي عند تخلف الراسي عليهم المزاد عن تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليها، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم

القانون في العقود الملزمة للجانبين، فإن محكمة الموضوع وقد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني كنص المادة ١٥٧ من القانون المدني لما تبين من أن الباقي من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس إلى مقدار الثمن في جملته، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١)، وبأنه "الاستبدال هو عقد تسري في شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدني ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التي نشأت عنه... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز" (الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)، وبأنه "ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخول كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح" (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨)، وبأنه "من حق كل طرف في عقد تبادلي أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا" (الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤).

- وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن الإقرار شيء لا يرد عليه الفسخ فقضت بأن "لما كان الإقرار إخباراً بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بان ذلك العقد ينطوي على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكاً في العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون" (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥).
- ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني، وقد قضت محكمة النقض بأن "الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أياً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)، وبأنه "العقد الإداري يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني. وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإداري وهي تقضي بأنه يحق لجهة الإدارة في حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً قد أصابها، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التي تم فيها الفسخ

فتعفي المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصـوص عليها في العقد كلها أو بعضـها بما في ذلك مصـادرة التأمين وتوقيع الغرامة" (الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٦/٣).

وقد قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن "الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك. يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال. جهة الإدارة عليها التزامات عقدية أخصها أن يمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه. حتى يتم إنجازه. إذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدي في جانبها. من حق المتعاقد طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار" (الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٣٦ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩)، وبأنه "المادة ٢٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات – صدور قرار جهة الإدارة بفسخ العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته – شرط – لمصادرة التأمين النهائي بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء – أساس ذلك – أنه امتياز لجهة الإدارة ولتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره وتغليب المصلحة العامة على الخاصة – صدور قرار بفسخ العقد بعد انقضاء مدته يكون باطلاً لوروده على غير محل – أثر ذلك – عدم جواز ركون جهة الإدارة إلى هذا القرار للمطالبة بمصادرة التأمين النهائي" (الطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد، وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضـاء باعتباره امتياز لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام مع حقها بالرجوع على المتعاقد بالتعويض – وينتج عن هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية. التنفيذ على الحساب هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً – هو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد وتحت مسئوليته المالية بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً – لا يعتبر التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان سير المرافق العامة بإطراد. وإذا لجأت جهة الإدارة إلى توقيع جزاء الفسخ فإنه يجب أن تقف عند توقيع هذا الجزاء دون أن تجعله مصحوباً بإعادة طرح العملية على حساب المتعاقد المقصر وتحميله بالنتائج المالية لعملية أساس ذلك تعارض النتائج المترتبة على فسخ العقد مع نتائج التنفيذ على الحساب – جزاء فسخ العقد يترتب عليه إنهاء العقد في حين أن التنفيذ على الحساب يكون العقد قائم ومنتجاً آثاره – فلا يجوز الجمع بينهما" (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)، وبأنه "المشرع تقديراً منه لطبيعة العقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة أكد على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الإدارة وحسن سمعته ومقدرته المالية والفنية – إذا حدث ما يمس تلك الاعتبارات كان للإدارة فسخ العقد في حالات معينة – المشرع أوجب فسخ العقد ومصادرة التأمين في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة حيث يعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية. الإدارة تملك فسخ العقد الإداري إذا ما ثبت لديها تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره إذ أنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في تنفيذ التزامه أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن – إذ حصل التنازل عن العقد الإداري اعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع جزاء الفسخ –

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ لم تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالموافقة أو عدم الموافقة على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها لفترة أو تعاقده مع آخر من الباطن لتنفيذ العقد الإداري" (الطعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥).

- وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذ كان الأصل أن يتضمن المحرر عقداً واحداً إلا أنه لا مانع قانوناً من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة ١/١٤٧ من التقنين المدني الحالي التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)، وبأنه "إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ أنه يتضمن تأجير المحلين رقمي ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد استعمالهما مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ٤٠.١٤٢٤ متراً مربعا كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها في إنشاء ماكينات داري العرض وقد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص في العقد على إفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل على أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد يتضمن عدة عقود – ولم يفطن الحكم إلى تلك الحقيقة التي تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفاق طرفي العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولى السبب القانوني الذي يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها أن تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب إنهاء عقد الإيجار في شق منه عملاً بالمادة ١/١٤٧ من التقنين المدني – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هي أرض فضاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدني ولم يفطن الحكم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقي الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضى بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦).**

- لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد: **لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد، كالكفالة والوديعة بغير أجر والهبة بغير عوض، لأن طرفاً واحداً فيها هو الذي يلتزم، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه فلا يتصور طلب الفسخ من الطرف الآخر الذي لا يتحمل بأي التزام يؤدي الفسخ إلى تحلله منه، بل المتصور منه هو طلب التنفيذ العيني وليس طلب الفسخ.**

الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه: فطلب الفسخ يقصد به إرادة المتعاقد الذي لا ينفذ التزامه، ولذا يجب أن يكون مقصراً في عدم تنفيذ هذا الالتزام، سواء أكان ذلك بامتناعه عن التنفيذ رغم قدرته عليه، كالمقاول الذي يمتنع عن إقامة المنشآت التي تعهد بإقامتها، أم كان ذلك بسبب ما قام به من أفعال جعلت التنفيذ مستحيلاً، كالمؤجر الذي يهدم البناء المؤجر بعد تأجيره، أو بائع المنقول الذي يتصرف فيه مادياً، بإهلاكه وتغيير طبيعته، أو قانونياً بالتصرف فيه إلى من يملكه وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول، قبل أن يسلمه إلى المشتري. وليس من اللازم أن يكون عدم التنفيذ كلياً، فحق طلب الفسخ يثبت للمتعاقد ولو كان المتعاقد الآخر قد نفذ بعض التزاماته دون البعض الآخر، وكذا يثبت حق طلب الفسخ إذا كان التنفيذ قد تم معيباً، أي على غير الصورة المشترطة والمحققة لقصد الدائن، ولكن إجابة طلب الفسخ في هذا الحال تتوقف على تقدير القاضي لأهمية الجزء الذي تم تنفيذه بالنسبة للالتزام بأكمله، أو مدى تأثير عيوب التنفيذ على الغاية من الالتزام، كما نرى في الكلام عن سلطة القاضي بالنسبة لطلب الفسخ. وعدم التنفيذ الذي يبيح طلب الحكم بفسخ العقد من القضاء، هو، كما قلنا، ذلك الذي ينطوي على تقصير من المتعاقدين الذي ينسب إليه، إذا كان امتناع هذا المتعاقد عن التنفيذ استعمالاً لحقه في الدفع بعدم التنفيذ، مثلاً لا يستطيع الآخر أن يطلب الفسخ بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالته بقوة قاهرة أو بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالته بقوة قاهرة أو بسبب لا يد للمدين فيه، فإنه يكون مقصراً، ولا يطلب الفسخ ضده، كجزاء يوقع عليه، وإن كان التزامه فقط في هذا الحال، فيفسخ العقد بحكم القانون كما سنرى في الكلام عن الانفساخ. (الشرقاوي ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت في قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم في ذات العقد بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية في مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعذاره يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية في تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفي اعتبار الالتزام المنصوص عليه في العقد سالف الذكر التزاماً جوهرياً – وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق – كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعذاره فسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)، وبأنه "لئن كان الإفلاس بمجرده لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذي يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار في الإتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً إلى شروط العقد، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقي المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفات قانونياً، رغم أن هذه الموافقة

لا تجدي في تحديد التكييف القانوني للعقد، كما أن قرارات مأمور التفليســـة ليســـت حجة على المؤجر في علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصــلي المبرم بينه وبين المفلس في البند السـادس عشـر على حظر إحلال آخر محل المســـتأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كلياً أو جزئياً، فإنه يكون قد خاف القانون" (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥)، وبأنه "إذا كان النص الوارد في عقد البيع لا يوجب الفســخ حتماً ولكن قضــت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشتري (مشتر أرضاً من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها في مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه في مدى ثماني السنوات التي تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليها فإن ما يثيره هذا المشـتري من أن تشـوب الحرب بعد مضـي الثماني سـنوات المذكورة هو الذي حال دون قيامه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمت بأن نيته في عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشـوب الحرب، وهي لا معقب عليها فيما استخلصـته من ذلك" (١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١٤٢ – ٨٥٥)، وبأنه "إذا اشـترط في عقد بيع التزام المشـتري بإحضـار شـهادة بشـطب اختصـــاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغياً بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة في حدود ســـلطتها الموضوعية أن المشتري قد حصـل على إقرار من الدائن صـاحب حق الاختصـاص بشـطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهري في التزامه وأن ما بقي من إجراءات الشطب قد كان ميسوراً حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسـعيه في نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع إلى طلب الفســخ قد خالفت القانون" (١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١٣٨–٨٥٤)، وبأنه "إذا لم يتفق على شرط فاسخ صـريح وكان طلب الفسـخ مقاماً على الشـرط الفاسـخ الضـمني فإن محكمة الموضـوع تملك رفض هذا الطلب في حالة الإخلال الجزئي إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشـــأن بحيث لم يكن يستأهل في قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة في استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها" (١٩٤١/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونيـة ١٤٠– ٨٥٤)، وبأنه "إذا كان البـائع غير محق في رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشـتري تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عيناً في الوقت الذي كان فيه هذا التنفيذ ممكناً فإن البائع يكون ملزماً بمصـــروفات الدعوى وفقاً للمادة ٣٥١من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١٠١ لسـنة ٢٣ق جلسـة ١٩٥٧/٤/٤)، كما قضـت بأن "الشـرط الفاسـخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشـــتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشـتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشـرط الفاسـخ ولو كان صـريحاً" (الطعن رقم ١٥ لسـنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد – عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق– ثبوت الحق للمشـــتري في حبس الثمن من البائع – أثره – لا محل لإعمال الشرط الفاسـخ ولو كان صـريحاً – أسـاس ذلك – م١٦١ مدني" (الطعن رقم ١٣٧٥ سنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤)، وبأنه "إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدني على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسـبابه إلى أن المطعون

عليهما – المشتريين –كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك، ثم قضـــي بفســـخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشـــتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان – البائعان – المقضي ضدهما بالفسخ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣).

- الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ: يجب أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد، أو على الأقل أن يكون مستعداً لتنفيذه، فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين الالتزام الملقى على عاتقه. ويجب أيضاً أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إذ أن الفســخ له أثر رجعي ومؤداه أن يرد كل متعاقد إلى مركزه الأصلي السابق على التعاقد، فإذا لم يكن في إمكان المتعاقد تحقيق ذلك امتنع عليه طلب الفسخ، فمثلاً لا يجوز للمشــتري طلب فســخ البيع الصــادر له إذا كان قد تصــرف في المبيع إلى آخر لأن التزامه بضـمان التعرض والاسـتحقاق نحو من تصـرف إليه يمنعه من اسـترداد المبيع منه ليرده إلى البائع الأصـلي الذي اشـتراه منه، وبالتالي يحرمه ذلك من طلب فسـخ عقد البيع الأول بينه وبين البائع الأصـلي. أما إذا كان المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزامه يستحيل عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أي أن يرد الشيء إلى أصـــله، فإن ذلك لا يمنع من الفســـخ، ويلتزم هذا الأخير بالتعويض. وانطلاقاً من فكرة إنقاذ العقد من التدمير نرى ضــرورة أن يقدم طالب الفســخ ما يؤكد اعتقاده بأن المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه ليس عنده استعداد لتنفيذ هذا الالتزام، فهذا الاعتقاد الذي تدل عليه ظروف الحال أيضاً على أن المتعاقد المخل لن ينفذ التزامه، أما إذا كان هذا الأخير قد أبدى اســـتعداده لتنفيذ التزامه وبدأ في تنفيذه فعلاً فإن هذا يمنع الفسخ. ويوجد اتجاه في الفقه يرفض اشتراط قدرة طالب الفسخ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك لإمكان تمسكه بالفسخ، ويؤســس هذا الاتجاه رفضــه على أن الالتزام بالرد أمر تال لإيقاع الفســخ، والمشــرع قد واجه احتمال اســتحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه حيث نص على أنه يحكم حينئذٍ بتعويض، ولم يفرق المشــرع بين ما إذا كانت الاســتحالة ترجع إلى الدائن أم المدين (المادة ١٦٠ مدني)، وبالتالي فمن حيث المبدأ، لا تمنع اســتحالة الرد من طلب الفســخ. (حســام الأهواني بند ٨٥٨ ص٥٦٥، ٥٦٦)

وقد قضــت محكمة النقض بأن "إذ كان يشــترط لطلب فســخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشتري إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشــتري – من تخلف المطعون ضــدهم – البائعين – من الوفاء بالتزامهم بالتســليم، فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ٦ لســنة ٤١ق جلســة ١٩٧٥/٤/٢٨)، وبأنه "لا يكفي للحكم بالفســخ أن يكون الفســخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير الســبب الأجنبي وإنما يشــترط أيضــاً أن

يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)، وبأنه "الخيار المقرر للبائع في المادة ٣٣٢ من القانون المدني شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به في عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به. فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشتري عن أداء الثمن كان البائع مخيراً بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشتري بالثمن. أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدني ليس إلا تطبيقاً محضاً لقاعدة الشرط الفاسخ الضمني التي تسري على جميع العقود التبادلية ومن المقرر في هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقاً للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداده للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائي فإن قضاءها برفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيساً على أنه قصّر في القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون" (١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١١ –٨٥٦)، وبأنه "مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشتري دون البائع فلا يحق للمشتري قانوناً أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ" (١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية – ٨٥٧).

- ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط: أولى هذه الشروط إعذار المدين: يجب إعذار المدين (الطرف المخل بتنفيذ التزامه) قبل طلب الفسخ كما تصرح بذلك المادة ١/١٥٧ مدني إذ تقرر "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يعرف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعذاره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى". فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، وهو أخطر جزاء، ولهذا يجب إعذار المدين قبل طلب هذا الجزاء، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ الإعذار هو الذي يثبت تقصير المدين في الوفاء بالتزامه. ويجرى الإعذار في المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر، بالتالي لا يكفي لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلاً، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار. كذلك لا يكفي لتوافر الإعذار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء، فيجب لتوافر الإعذار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه أي دعوته إلى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير في تنفيذه. ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه. فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء. ويراعى أن الإعذار ليس شرطاً من شروط قبول دعوى الفسخ، فلا يلزم توجيهه للمدين قبل رفع الدعوى، فمجرد رفع الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذاراً، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته في أنه "يجعل القاضي أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين زيادة على الحكم بالفسخ. والإعذار لا

يكون واجباً قبل المطالبة بالفسخ في الأحوال التي يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصراً دون حاجة إلى إعذار، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شيء وأتاه المدين "المادة ٢٠٠ مدني". (السنهوري بند ٢٩٦ – حسام الأهواني بند ٥٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار فنصت على أن "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات". فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعذاراً للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإعذار" (الطعنان رقما ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "النص في عقد البيع على حق المشتري في التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه في طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجبه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا إلى المشتري منه أما المتنازل إليه فليس طرفاً في العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره" (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)، وبأنه "لا يعتبر عقد البيع في ظل القانون المدني القديم والجديد على السواء – مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف البائع أو المشتري عن القيام بالتزامه بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حى صدور الحكم النهائي فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانوناً جواز الحكم بالفسخ" (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني من أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار –كشرط لإيقاع الفسخ القضائي – وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذاراً إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "وإن كان يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الفاسخ الضمني أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشتري قد صرح بعدم رغبته في القيام بالتزامه. فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكي يصح الحكم بالفسخ – إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "الفسخ – ماهيته – الأصل إيقاعه بحكم القاضي – لازمة – إعذار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه – لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه – المادتان ١٥٧، ٢٢٠ مدني" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)، وبأنه "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥)، وبأنه "إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥).

وثاني هذه الشروط: أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه: يشترط أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أي إعادته إلى أصله من ناحيته هو. لأن الفسخ يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن، وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيئاً من الطرف الآخر وقام بنقله بعد ذلك إلى شخص آخر، فإنه لا يستطيع أن يسترد هذا الشيء من المتصرف إليه لأنه ضامن له والضمان والاسترداد لا يجتمعان، وبالتالي لا يستطيع أن يرد هذا الشيء الذي أخذه ومن ثم فهو لا يجوز له طلب الفسخ – بل هو يطلب فقد التنفيذ العيني أو التعويض. (سمير السيد تناغو ص ١٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم منها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره. وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأي في قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور" (الطعن رقم

١٣٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)، وبأنه "إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري- طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني – الرجوع على البائع له – في حالة استحقاق المبيع – بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لم يكن رجوعه المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه" (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥).

وثالث هذه الشروط: أن يرفع الدائن طلب الفسخ إلى القضاء في صورة دعوى: **ولأن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم من القاضي، وحكم القاضي يعتبر منشئاً للفسخ لا كاشفاً عنه. وذلك بخلاف الفسخ الاتفاقي أو الانفساخ القانوني، فإن الأول يتم باتفاق بين المتعاقدين. أما الثاني فيقع بقوة القانون، وإذا أثير أي نزاع بشأنهما أمام القضاء، فإن حكم القاضي يكون كاشفاً لفسخ وليس منشئاً له كما هو الشأن في الفسخ القضائي. (سمير تناغو ص١٩١)**

وقد قضت محكمة النقض بأن **"الواقع في الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التي كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التي نجمت عن إخلاله بالتزاماته. وكان طلب الرد يتضمن حتماً طلب الفسخ للتلازم بينهما" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل على المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "الشرط الفاسخ مفترض دائماً في كل عقد تبادلي فالإفصاح عنه في العقد لا يعد خروجاً على أحكام القانون بل هو توكيد لها. وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدي إلى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلبه" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣)، وبأنه "إذا كان المشتري قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفي جسيم في المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد، وإذ كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشتري ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقي عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشتري بطلباته لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).**

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن **"فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقاً لنص المادة ١١٧ من القانون المدني القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين في الانفراد**

بالفسخ قوله بقيام أسباب هي في نظره مبررة للفسخ وبالتالي فلا جدوى له من النعي على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤)، وبأنه "إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٢/٨)، وبأنه "إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت في التعاقد بمبلغ معين لطحن الإردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفاً طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤).

- للدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ: يجوز للدائن، بعد رفعه دعوى الفسخ، أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائي به إلى طلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، فمثلاً للبائع الذي لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشتري دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه إلى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة في ذلك إذا كان مدينه موسراً، ولكنه البائع يطلب غالباً الفسخ إذا وجده معسراً. وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ في أول الأمر أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين ، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأي طلب منهما لا يعتبر نزولاً عن الطلب الآخر. لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتي لم يسددها، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر جراء الفسخ. (السنهوري ص٢٨٣ – حسام الأهواني ص٥٦٩)

و قد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشتري عند تأخير البائع في التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ البيع من التضمينات في الحالتين، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وليس في رفع الدعوى بأي من هذين الطلبين نزول عن الطلب الآخر فإن هذا الذي قررته المحكمة هو صحيح في القانون" (١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ – ٨٥٢).

- التنازل عن الفسخ: يجوز للدائن التنازل عن حقه في طلب الفسخ وقد يكون هذا التنازل صراحة أو ضمناً وذلك وفقاً للقواعد العامة طالما أن للدائن الحق قانوناً في طلب الفسخ إذا لم ينفذ المدين التزامه فله من باب أولى التنازل عن هذا الحق.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مطالبة المؤجر بالأجرة أو قبوله لها لا يعتبر بذاته تنازلاً منه عن طلب الفسخ أو عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ" (الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/١/٣)، وبأنه "لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بوفاء باقي الثمن عملاً بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً، كأن يقبل إقرار المشتري بسداد الثمن أو الباقي منه، أو يقبل فعلاً هذا السداد" (الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنة

٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)، وبأنه "إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجري على أن "المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثاً بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأولاد أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابي من المالك وإن أجرى شيئاً من ذلك فيكون ملزماً بترجيع المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان" وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن "المستأجر" أخل بالتزامه المنصوص عليه في البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً في العين المؤجرة دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ في هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها له المشرع في كل أو بعض المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة" (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)، وبأنه "إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه – برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمناً عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقي الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها، فإن مجادلة الطاعن في ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً فيما يستقل به قاضي الموضوع" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥)، وبأنه "استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض، متى كان استخلاصها سائغاً. وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم إقرار الطاعن بتعهده بعدم التأخير في سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه، كلها أمور واقعية ليست لها دلالة قانونية معينة قبلهم فلا تصلح بذاتها لإثبات تنازلهم عن حقهم في طلب فسخ العقد وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى ما جاء في الحكم المطعون فيه من أنه "ليس في الأوراق ما يفيد أن المستأنفين – المطعون ضدهم – سبق أن تنازلوا عن حقهم في طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول، أخذت به واطمأن إليه وجدانها، كما أنه كاف لحمل قضائها، وفيه الرد الضمني على كل ما أثاره الطاعن، فإن النعي على الحكم بالقصور في التسبيب يكون في غير محله" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١)، وبأنه "لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بوفاء باقي الثمن عملاً بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥).

- ما يشترط في السكوت لاعتباره تنازلاً ضمنياً: **يشترط لاعتبار السكوت عن طلبه تنازلاً ضمنياً عنه أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على قصد النزول"** (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "**إذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمناً في طلب الإخلاء فإنه لا يكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة**" (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "**إذا كانت الهيئة الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء انتفاعها وتسليمها خالية، وهو ما يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيساً على قيامهما ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعة العين، وما أجرى من أجله ويضر بالطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه – الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه – إذا رفض الدعوى على سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء – وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، باعتبار أنه ما لم يتفق العاقدان على ما يخالف القواعد العامة آنفة البيان، فإنها تكون ملزمة لهم ويتعين على القاضي إعمالها. الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون**" (الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)، وبأنه "**إذا كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون**" (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣).

- ولا ينطوي طلب مقابل الانتفاع على طلب فسخ العقد أو حتى اعتباره مفسوخاً، وقد قضت محكمة النقض بأن "**طلب مقابل الانتفاع يعد طلباً قائماً بذاته ومستقلاً عن باقي الآثار الأخرى ومنها فسخ العقد أو اعتباره مفسوخاً فهو غير مرتبط به ولا يترتب عليه ولا يعد بالتالي أثراً من آثاره ومن ثم فلا يسوغ القول بأن طلب أحدهما ينطوي بالضرورة على طلب الآخر كما ينتفي التلازم بينهما فلا يعتبر قيام أولهما متضمناً حتماً قيام الثاني بل يكون للبائع أن يطلب مقابل الانتفاع مع استمرار سريان العقد ونفاذه**" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)، وبأنه "**إن المطعون ضده إذ ذهب في عريضة استئنافه إلى تعديل طلباته السالفة في الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/٢/٢٤ إلى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلباً جديداً يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله إعمالاً لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات**" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

- وللمدين الحق في تفادي الحكم بالفسخ: يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائي بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه. فمن المستقر عليه أن للمدين الحق في توقي الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائي فيها. وبالتطبيق لذلك يكون للقاضي أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ إلى طلبه إذا قام المشتري بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائياً وذلك أمام محكمة ثاني درجة "الاستئناف". ولا يبقى أمام القاضي تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ، ومما يساعده في هذا التقدير إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى. (أحمد شرف الدين بند ٢١٢ – حسام الأهواني حيث ذهب إلى أنه يستوي حسن أو سوء نية المدين بند ٥٩١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمني، ... وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الدعوى أن الطاعنين قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة ... وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئاً للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)، وبأنه "لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نف سه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة في العقد مما ينبني عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التي بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشتري قد قام بعرض الثمن على البائع عرضاً حقيقياً ثم أودعه له في خزينة المحكمة قبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشتري تأخر عن الوفاء في الميعاد المحدد، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشتري دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعاً من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشتري الثمن قبل الحكم مانعاً من الفسخ يكون مشوباً بقصور جوهري يستوجب نقضه" (١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية – ١١٦ – ٨٥٢)، وبأنه "لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوي شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن.. لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أودع

باقي الثمن بمحضـــري الإيداع المؤرخين ١٩٧٧/٥/٢٨ و١٩٧٧/٦/٧ ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فإن تمســكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول في قضـائه على محضـر الإيداع التكميلي المؤرخ ١٩٧٧/٦/٧ دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعي غير منتج ولا جدوى منه" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصـــوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله بعرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانوناً فقبلها، وقدم الطاعن طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرافق به محضر العرض والتسليم، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن في إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم في الدعوى، كما يعد إخلالاً بحق الدفاع وخروجاً على القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي فضلاً عن القصور في التسبيب" (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه، ولئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضـاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسـخ حتماً إلا بنص في القانون – ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني –كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضـــاء الأجل – تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فســـخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سـبيل الاسـتثناء من الحق في طلب الفسـخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وأن منح الأجل في ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً ويظل الوفاء والالتزام ممكنا بعد انقضـــاء الأجل وحتى صـــدور الحكم النهائي ولا يتعين على قاضـي الموضـوع أن يحكم بالفسـخ في هذه الحالة" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسـنة ٥٠ق جلسـة ١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشـرط الفاسـخ الضـمني، وكان الفسـخ المبنى على هذا الشـرط من شـأنه – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – أن يخول المدين الحق في أن يتوقى الفســخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضـــاء الأجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفســخ وإلى ما قبل صـــدور الحكم النهائي فيها، ولما كان الثابت من

مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائياً أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعاً من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فيه والذي أيد الحكم الابتدائي بفسخ العقد – ثم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقي من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائياً مانعاً من الفسخ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة والإعنات إلى الطاعن لا يعد بياناً للضرر في هذا الخصوص، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد" (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦)، وبأنه "إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوي شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن، لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "للمشتري توقي الفسخ – سبيله – الوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده – شرطه – ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع" (الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٤)، وبأنه تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقي الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذي لم يقبل عرضه – القضاء برفض هذا الدفع تأسيساً على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح في ثبوت تحقق الشرط الفاسخ – خطأ" (الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٤)، وبأنه "من المقرر أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده" (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع" (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩)، وبأنه "الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)، وبأنه "لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة

١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسـخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في دعوى التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التي أقمنها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهري قصوراً مبطلاً له" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يقضي بفسخ العقد عند التأخير في الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتماً ففسخ العقد بل يكون أمر الفسخ في هذه الحالة خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره" (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)، وبأنه "يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام" (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢).

- الوفاء يحقق أثره في توقي الفسخ ولو كان المدين قد وجه اليمين الحاسمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضى الأجرة فحلفها، وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التي حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية "أحلف بالله العظيم بأنني لم أتقاضى أجرة من المدعي عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضي بالعقار المملوك لي عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٢ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥" وهي يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها، إلا أنها لا تؤدي حتماً إلى القضاء بالإخلاء، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائي الذي قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزاً استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها من محكمة الدرجة الأولى، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة في صحيفته بحقها في توقي الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يمحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأي في جواز الاستئناف فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه، يكون قد عاره قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)**
- ويجوز للمدين توقي القضاء بالفسخ بالوفاء بالتزامه قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، وقد قضت محكمة النقض بأن **"لما كان نقض الحكم يقتضي زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد الخصوم**

إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، كان للمدين بعد نقض الحكم القاضي بثبوت تقصيره في الوفاء إلى حين صدوره – أن يتجنب الفسخ بالوفاء... الخ" (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)، وبأنه "تمسك الطاعنة في صحيفته بحقها في توقي الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يمحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأي في جواز الاستئناف فإنه فضلاً عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون قد عاره قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠).

- سلطة القاضي في دعوى الفسخ: إن رفع الدعوى بالفسخ ليس معناه أن يحكم القاضي بالفسخ حتمياً، إذ الأمر يرجع إلى سلطته التقديرية. فقد يحكم القاضي بفسخ العقد إذا رأى أن الظروف تبرر له ذلك كما لو كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه. وقد يحكم القاضي بناء على طلب الدائن، إلى جانب فسخ العقد بإلزام المدين بالتعويض عما لحق الدائن من ضرر من جراء الفسخ الذي يرجع إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته. ويراعى أن أساس التعويض في هذه الحالة المسئولية التقصيرية، إذ أن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، الأمر الذي يترتب عليه أن تقدير التعويض يتم طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض بل يقتصر على الحكم بالفسخ فقط، إلا أن هذا الفرض نادر الوقوع عملاً، إذ أن إخلال المدين بتنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه في العقد غالباً يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن. وقد يرفض القاضي بالحكم بالفسخ إذا كانت الظروف تبرر ذلك كما لو كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته. إلا أنه في هذه الحالة يجب مراعاة أن التنفيذ غير كامل، وهو ما يترتب عليه أن المدين يجب أن يتحمل بجزاء آخر غير الفسخ الذي رفض القاضي الحكم به، هذا الجزاء الآخر هو التعويض والذي يحكم به القاضي في حالة التنفيذ الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ وذلك لتعويض الدائن عما أصابه من ضرر من جراء ذلك، وأساس التعويض في هذه الحالة المسئولية العقدية. وقد يمنح القاضي مهلة للمدين للوفاء بالتزامه إذا تبين له أن عدم التنفيذ يرجع إلى عذر مقبول وأن الدائن لم يصبه إلا ضرر يسير من جراء عدم التنفيذ "المادة ٢/١٥٧ مدني"، أو أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن نشأ عن خطئه وليس عن خطأ المدين. وللقاضي سلطة تقديرية في أن يمنح المدين المهلة أو الأجل أو أن يرفض ذلك بغير معقب عليه. ولا يمنع القاضي من إمهال المدين أن يكون الدائن قد أعذر المدين قبل رفع دعوى الفسخ. وإذا منح القاضي المهلة أو الأجل للمدين، فإنه لا يجوز الحكم بالفسخ في خلال هذه المدة، وإذا أوفى المدين في خلال هذه المدة فإن هذا الوفاء يكون مانعاً من الحكم بالفسخ. أما إذا انقضت هذه المدة دون الوفاء بالالتزام فلا يجوز للقاضي منح المدين مهلة أخرى أو أجل آخر، وهذا بعكس الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ حيث يجوز له منح أجل آخر إذا لم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم "المادة ٢/٣٤٦ مدني". ولكن انقضاء المهلة أو الأجل دون وفاء المدين بالتزامه لا يوجب الحكم بالفسخ، لعدم وجود نص على الوجوب في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ مدني، وبالتالي فإن منح الأجل في ذاته لا يتضمن شرطاً فاسخاً في حالة انقضاء الأجل الممنوح

دون وفاء، فالعقد رغم ذلك يبقى قائماً ويســـتطيع المدين الوفاء بالالتزام حتى بعد انقضـــاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي بالفسخ" (حسام الأهواني بند ٥٩٣ وما بعده – شرف الدين بند ٢١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان لمحكمة الموضوع عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني – سلطة الحكم برفض الدعوى بفسخ عقد البيع للتأخير في سداد باقي الثمن وملحقاته على سند من أنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنياً على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند من الأوراق والبينات المقدمة لها، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق على المشتري وملحقاته إن وجدت، وما سدده منه، وما بقي في ذمته ونسبته إلى الالتزام في جملته توصلاً لإجراء تقدير واع حصيف لمدى أهمية ذلك الباقي بالنسبة إلى الالتزام في جملته وفقاً لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة، وبيان الدليل الذي أقامت عليه قضاءها في كل ذلك من واقع مستندات الدعوى على نحو مفصل، وأن تفصل في كل نزاع بين الخصوم حول تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم على كلمة سواء وقول محكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون في هذا الشأن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في تسبيب قضائه برفض طلب الفسخ القضائي على ما أورده من أن "المحكمة لا تجيبه – المستأنف – (الطاعن) إلى طلب الفسخ لأن الباقي من الثمن قليل جداً بالنسبة إلى المدفوع ومن ثم يصبح مجرد دين عادي مضمون بالضمانات الأخرى المنصوص عليها في القانون...." دون أن يبين جملة المستحق على المطعون ضده (المشتري) من الثمن وملحقاته وما سدده منه، وما بقي في ذمته، ونسبته إلى الالتزام في جملته، والدليل على ذلك كله من مستندات الدعوى. مما يشوبه بالقصور الذي يُعجز هذه المحكمة عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التي استخلصتها على ما يقيمها، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالاً لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها" (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧)، وبأنه "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التي أطلق فيها الشارع لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشتري نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب، مما لا يقبل معه النعي على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التي أوردها الحكم المستأنف وعول في قضائه بالمهلة" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة – من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "لما كان الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها – فالتنفيذ المعيب يعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي – وأن يكون مما لا يضار به الدائن، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت في ذلك إلى أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "شرط الفسخ الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام – خضوع هذا الشرط لتقدير القاضي – له إمهال المدين وللأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائي" (الطعن رقم ٤٠٤٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه – من أمور الواقع – استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٦)، وبأنه "إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣).

- للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك: وإذا أعطى المدين مهلة وجب عليه القيام بتنفيذ الالتزام في غضونها، وليس له أن يتعداها، بل ليس للقاضي أن يعطيه مهلة أخرى ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد انقضاء المهلة حتى لو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك وهذا خلاف الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ، فإنه يجوز للقاضي في هذا الصدد – طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ – في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (السنهوري بند ٤٧٧). ولكن محكمة النقض وإن أجازت أن يصرح القاضي في قضائه بالمهلة باعتبار العقد مفسوخاً بفواتها، إلا أنه إذا لم يصرح بذلك لم يكن قضاؤه بالمهلة منطوياً على الفسخ. ويرى البعض العمل في شأن المهلة التي يمنحها القاضي للمدين في دعوى الفسخ بالقيود التي أوردتها المادة ٣٤٦ في شأن المهلة التي يجوز للقاضي منحها للمدين في دعوى التنفيذ وهي ألا يكون هناك نص يمنع منحها، ولا يجوز منحها إلا في حالات استثنائية إذا استدعت حالة المدين ذلك وألا يلحق الدائن من جرائها ضرر

جسيم (مصطفى الجارحي ص١٠٥). ويذهب الرأي السائد إلى أن القاضي يجوز له أن يمنح المهلة للمدين ولو لم يطلب الأخير ذلك (قارن مصطفى الجارحي ص١٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام، ولئن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون، ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدني كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدني قديم – تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى في طلب الفسخ، ولا ينطوي منح الأجل في ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وإنما يبقى العقد قائماً. والوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن" (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٦)، وبأنه "لما كان القانون لا يوجب على القاضي في نصوص الشرط الفاسخ الضمني أن يقضي به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطي المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام في غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه – فإن الحكم لا يكون مخطئاً إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقي من الثمن في ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه" (١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية – ١٢٤ – ٨٥٢)، وبأنه "لما كان إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فإنه لا يقبل النعي على الحكم لقصور أسباب عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها رفض منح الطاعن أجلاً للوفاء بما هو متأخر في ذمته من الثمن" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره، ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام" (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢).

- الحكم بالفسخ مع إلزام المدين بالتعويض: للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه، ويقضي بفسخ العقد، مع إلزام المدين بالتعويض دائماً، إن كان ثمة محل لذلك ولا يكون التعاقد ذاته، في حالة الفسخ، أساساً للإلزام بالتعويض، إذ هو ينعدم انعدام يستند أثره بفعل الفسخ. وإنما يكون مصدر الإلزام، في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره.

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذ كان ما بني عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض – عن فسخ عقد العمل – على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها، فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر" (الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧١/٤/١٤)، وبأنه "الفسخ إذا لم يشترط بنص في العقد، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني – خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، وإن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتماً، إذ لا ينطوي منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضي الموضوع التقديرية، فيظل العقد قائماً، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء، فيقضي بالفسخ أو برفضه" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)، وبأنه "من المقرر أن الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول للمدين الحق أن يتوقى الفخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي" (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩، الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦، الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ س٣٥ ص١٣٩٠)، وبأنه "ويلاحظ الحالات التي يقضي فيها القانون بحرمان المدين من توقي الفسخ كالشأن في قانون إيجار الأماكن حين يقضي بفسخ الإجارة بسبب الإيجار من الباطن أو التنازل من المستأجر ولو أزال المستأجر المخالفة قبل صدور الحكم" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧).

- يجوز للدائن رفع دعوى تعويض على المدين في حالة رفض دعوى الفسخ للتوقي: إذا توقى المدين دعوى الفسخ بأن قام بالوفاء قبل صدور حكم نهاي عليه فهذا لا يمنع الدائن من إقامة دعوى تعويض على المدين على أساس الضرر الذي لحق به من تأخير المدين بالوفاء بالتزاماته في المواعيد

المحددة والمشار إليها في العقد ويكون التعويض هنا على أساس المسئولية العقدية وليست التقصيرية وذلك شريطة ألا يكون الدائن هو السبب في تأخر التزامات المدين.

- الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي، وقد قضت محكمة النقض بأن "الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن، تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥).
- طلب الفسخ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه"، ولما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسلم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب في صحيفة الاستئناف طلباً احتياطياً هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلباً جديداً يختلف في موضوعه وسببه عن الطلب الأصلي وهو صحة العقد ونفاذه، فإن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتي التقاضي، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩) وينحصر هذا المبدأ في الفسخ القضائي إذ لا يتقرر إلا بحكم من القضاء، ولما كان الفسخ الاتفاقي المستند إلى الشرط الفاسخ الصريح يقع بقوة هذا الشرط دون حاجة لرفع دعوى به ومن ثم فيكون التمسك بالفسخ في هذه الحالة بموجب دفع موضوعي يقدم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف ولا يعتبر طلباً جديداً حتى لو قدم كطلب عارض بالفسخ. (أنور طلبة – المطول – ص١٥٢)
- فسخ التعاقد بطريق الممارسة، فقد قضت محكمة النقض بأن "الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد، ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أياً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)
- تقادم دعوى الفسخ: دعوى الفسخ ليست لها مدة خاصة تتقادم بها، وبناء على ذلك فهي تتقادم بالتقادم الطويل (خمس عشرة سنة) وتبدأ هذه المدة من وقت ثبوت الحق في الفسخ. ويكون ذلك عادة عند الإعذار طبقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط. ولا تتأثر مدة تقادم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ

عن العقد، كما لا تتغير مدتها في مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقاً عينياً على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ. (حجازي بند ٥٩٩ مكرر – السنهوري بند ٤٧٦– البدراوي بند ٤٠١ – الصدة بند ٣٧٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر أن التقادم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء كأصل عام بانقضاء ١٥ سنة طبقاً للمادة ٣٧٤ من القانون المدني ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع" (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)، وبأنه "من المقرر أن التقادم المقترن بالحيازة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقادم المكسب، أما التقادم المسقط للحقوق، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد، وكان النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون.." يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراما للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتداداً بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضي به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استناداً إلى تنازل الطاعن الثاني عن هذا العقد إلى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم، ودللوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعي والمؤيدة له، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/٢/٩ بعد مضي أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول" أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضي المدة" فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)، وبأنه "لئن كان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق – الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه – طبقاً للمادة ١٥٩ مدني – لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي ومنازعة البائع في حصول هذا الانفساخ قبل

رفع الدعوى وأثناء نظرها ألا يقضي برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني. وإذ كانت دعوى الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٢)، وبأنه "دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن – المشتري – أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ" (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١١).

- طلب الفسخ لظهور عيب خفي، وقد قضت محكمة النقض بأن "مجال تطبيق المادة ٤١٧ من القانون المدني هو حالة حصول غلط في المبيع، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور. ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفي أن يكون المشتري قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو مشوباً بعيب خفي وفقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤).
- حجية الحكم الصادر بالفسخ: إذا أقام الدائن دعوى الفسخ على سبب من أسباب العقد وقضت المحكمة برفض دعوى الفسخ فلا يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى وبالتالي يجوز للدائن إقامة الدعوى مرة أخرى لإحدى أسباب الفسخ الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر بالفسخ حكماً منشئاً وليس مقرراً له.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيساً على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائياً برفضها في الاستئناف الذي بت في أمر الباقي من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضي في شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع في هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد في قضائه بين الخصوم أنفسهم في شأن تلك المسألة التي قضي فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين وكونها في الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفي الأول فسخ العقد" (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "قضاء الحكم بأحقية المطعون ضدها في استعادة شقة النزاع من الطاعن وطرده منها واقتضاء مقابل انتفاعه

بها لا يتناقض مع حجية الحكم السابق بفسخ ذلك العقد لاختلافه عن الدعوى المطروحة المتضمنة طلب المطعون ضدها طرد الطاعن وإلزامه بأداء مقابل الانتفاع عن استغلال ذات الشقة موضوعاً وسبباً" (الطعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١/١٧)، وبأنه "عدم قيام الطاعنة – وزارة الأوقاف- بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضي بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢، يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ، وبالتالي فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إفراغه في الشكل الذي تطلبه القانون المدني في المادة ١٠٠٠ منه" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)، وبأنه "دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد وبالتالي لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء في صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائي برفض الفسخ قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم" (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١)، وبأنه "إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ في العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرراً له" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣).

- حجية الحكم الجنائي المتضمن فسخاً للعقد، فقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم، دون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالإدانة، وإذ كان يبين مما أورده الحكم الجنائي أنه أقام قضاءه ببراءة الطاعنة من تهمة تبديد عقد البيع على عدم كفاية الأدلة، وعلى تشككه في صحة إسناد التهمة إليها. وكانت تلك الأسباب كافية لإقامة حكم البراءة عليها، فإن الحكم الجنائي لم يكن به حاجة من بعد ذلك، لأن يعرض لواقعة قيام عقد البيع أو فسخه لأن الفصل فيها لا يتوقف عليه الحكم بالإدانة أو بالبراءة، إذ هي لا تتعلق بأركان جريمة التبديد حتى يسوغ القول بارتباط القاضي المدني فيما فصل فيه الحكم الجنائي طبقاً للمادة ١٠٢ من قانون الإثبات، ومن ثم فإنه لا يكون لهذا الذي أورده الحكم الجنائي بشأن انفساخ عقد البيع موضوع النزاع حجية أمام المحاكم المدنية" (الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥).
- امتناع الفسخ لعدم سعي البائع لموطن المشتري لقبض الثمن، وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان العقد موضوع التداعي قد خلا من تحديد مكان سداد باقي الثمن، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم تحقق الشرط الصريح الفاسخ تأسيساً على أن المطعون ضده لم يسع إليه في موطنه لمطالبته بباقي الثمن، وخلت الأوراق مما يفيد ذلك، وهو منه دفاع من شأنه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع وأقام قضاءه على تحقق الشرط الصريح الفاسخ، يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣)، وبأنه "النص في المادة ٤٥٦ من القانون المدني على أن "يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا

لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن" يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشتري لمطالبته بالوفاء، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب البائع وتمسك المشتري بحقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشتري عن الوفاء في موطن البائع مشروعاً ولا يكون ذلك إخلال منه بالتزامه، وإذ كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ – وكان ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة منوطاً بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون هذا الإعمال، فإن تبين لها أن البائع أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان امتناع المشتري عن الوفاء مشروعاً لتقاعس البائع عن السعي إليه في موطنه لهذا الغرض، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه في الحالة الأولى ولعدم تحققه في الحالة الثانية، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع تقاعس عن السعي إليه في موطنه لاقتضاء أي قسط من أقساط باقي الثمن في موعد استحقاقه، وكان الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي قد أعمال أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد بالرغم من ذلك ودون أن يعرض لهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب مما يوجب نقضه. وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه، وإذ كانت الأوراق قد خلت من الاتفاق صراحة أو ضمناً على مكان للوفاء بباقي الثمن، كما خلت مما يفيد سعي البائع لاقتضائه في موطن المشتري، فلا يكون الطاعن قد أخل بالتزامه في هذا الشأن ولا يكون الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق، وإذ أوفى بباقي الثمن بإجراءات العرض والإيداع المشار إليها فإن طلب الفسخ يكون في غير محله ومن ثم يتعين رفض الدعوى" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠)، وبأنه "لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام عملاً بمقتضى المادة ٢/٣٤٧، ٤٥٦ من القانون المدني أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن النص في عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشتري عن سداد باقي الثمن أو قسط منه في ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء في موطن البائع، لا يعفي البائع من السعي إلى موطن المشتري لاقتضاء القسط أو ما تبقى من الثمن عند حلول أجله، فإن قام بذلك وامتنع المشتري عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعي إلى موطن المشتري عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره في هذه الحالة" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠)، وبأنه "إذا كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة أن ما تمسك به من أوجه دفاع في الدعوى الفرعية التي أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع – الذي طلب القضاء بصحته ونفاذه في الدعوى الأصلية – أن البائعة لم تشترط في ملحق العقد الذي اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطنها لتطالبه به في موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق

مما يفيد أنها انتقلت إليه في موطنه لتطالبه بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشـرط الصـريح الفاسـخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاسـتئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضـى برفض دعوى الفسـخ لمصـلحة الطاعن فإنه كان لزاماً عليها أن تفصـل في دفاعه المشـار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمناً ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهي إذ لم تفعل رغم كونه دفاعاً جوهرياً قد يتغير بتحققه وجه الرأي في الحكم في الدعوى فإن حكمها يكون مشـــوباً بالقصور" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١).

- تقدير قيمة دعوى الفسخ، وقد قضت محكمة النقض بأن "الدعوى التي يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار ويدور النزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقاً للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئياً فإن امتد بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإن المدة الباقية منه أو التي يقوم النزاع على امتداده إليها تكون غير محددة ويكون المقابل النقدي عنها غير محدد ويضـــحى طلب فســخ العقد أو امتداده طلب غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائدة على مائتين وخمســين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات وينعقد الاختصـــاص النوعي والقيمي بنظرها للمحكمة الابتدائية" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦).

﴿ المـــادة ١٥٨ ﴾

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسـه دون حاجة إلى حكم قضـائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـوص المواد العربية الكويتي المواد ١٧٣و ١٧٦و ١٧٧ و ١٧٨ ، السـوري م١٥٩، اللبناني م٢/٢٤١، الليبي م١٦٠، العراقي م١٧٨، السوداني م١٤٣.

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية بأن "ويقضي مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقد من ضمانتين: (أ) فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ. وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة. (ب) ويقع الفســخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضـــي. على أن حرمان المدين من هاتين الضـمانتين لا يسقط عنه ضـمانة أخرى تتمثل في ضـرورة الإعذار ما لم يتفق المتعاقدان صـراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضاً.

﴿ الشـــرح ﴾

- المقصود بالفسخ الاتفاقي: قد يتفق الطرفان عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي ، إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، ويطلق على هذا الاتفاق (الشرط الفاسخ الصريح) تمييزا له عن الفسخ القضائي الذي يقوم على فكرة (الشرط الفاسخ الضمني) ، ولا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، ولهذا يكون لمحكمة الموضوع استخلاص هذا المعنى استخلاصا موضوعيا سائغا تحتمله عبارات العقد وتؤدي إليه ، ويختلف أثر هذا الاتفاق بحسب ما يرد في العقد من

اتفاقات بين الطرفين بشأنه ، ويمكننا أن نعرض لذلك في الفروض الآتية : ١- فقد يتم الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، وفي هذه الحالة لا يكون لمثل هذه الاتفاق أهميته من الناحية العملية ، إذ أنه يعتبر بمثابة تأكيد للقاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ ، ولهذا يجب أن يقوم الدائن بإعذار المدين ، والالتجاء الى القضاء للحكم له بالفسخ ، وتطبق الأحكام التي سبق لنا بيانها للفسخ القضائي من حيث سلطة القاضي ، ومن حيث إمكان العدول عن الفسخ الى التنفيذ ، وتوقي المدين للفسخ ، ٢- وقد يتم الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يتجه الرأى الى أن مثل هذا الشرط بسلب القاضي سلطته التقديرية ، فلا يكون له إلا الحكم بالفسخ ، وإن كان هذا لا يغني عن قيام الدائن بإعذار المدين ، ورفع دعوى الفسخ ، ٣- وقد يتم الاتفاق على أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ، وفي هذه الحالة ينصرف الشرط الى وقوع الفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع الأمر الى القضاء ، ومع ذلك فإن مثل هذا الشرط لا يعفي الدائن من إعذار المدين حتى يترتب هذا الأثر ، فيعتبر العقد مفسوخا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بعد تلقي الإعذار ، وهذا ما لم يتفق صراحة بين الطرفين على الإعفاء من الإعذار ، ٤- وأخيرا فإنه قد يتم الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ، ودون حاجة الى إعذار ، وفي هذه الحالة إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عند حلول الأجل ، تحقق الفسخ ، دون حاجة الى إعذار ، ودون حاجة الى رفع دعوى للمطالبة بالفسخ .

ويراعي أن الفسخ الاتفاقي لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون فسخه ، فلا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا أظهر الدائن رغبته في ذلك ، ولا يقبل من المدين التمسك بالفسخ طالما لم تظهر رغبة الدائن في ذلك . (د/ توفيق فرج ، د/ جلال العدوي ، مرجع سابق ص٣٣٤ وما بعدها)

- التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي، فقد قضت محكمة النقض بأن "قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدني غير آمرة تسري على العقود الملزمة للجانبين- ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية – ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدني في المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ، وبالتالي وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة٣٠/١٠/١٩٨٥)، وبأنه "شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يختلفان طبيعة وحكماً، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته في العقد صريحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً

ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، وهو لذلك يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ، أما الشرط الضمني فلا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ" (الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)، وبأنه "شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكماً فالشرط الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضي وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ. أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضي به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (قديم) يوجب الفسخ حتماً فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلى الوفاء. بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشتري إذ قصر في الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقاً في طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقاً عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولاً على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملاً بنص المادة ٣٣٤ مدني، ثم لم تلبث أن قالت في آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها أسباباً لحكمها، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطي الفسخ الصريح والضمني طبيعة وحكماً. وهذا تعارض في أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه" (١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١١٣- ٨٥٠)

- ويجوز التمسك بفسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح في صورة دفع للدعوى المرفوعة على المدعى عليه، وقد قضت محكمة النقض بأن "طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيساً على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها – بوصفها مدعى عليها – طلباً عارضاً بل هو دفع موضوعي يدخل في نطاق المفاضلة في الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتماً بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذي يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفي أن يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

- وعدم الرد على الدفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح يعد قصوراً في التسبيب يعيب الحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن **"إذا دفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقاً دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمني، فهذا يكون قصوراً في التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه"** (**الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٧**).

- الشرط الفاسخ الصريح ودرجاته: **إذا لم يرتب المتعاقدان، بموجب شرط في العقد، على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، فسخه من تلقاء نفسه، فإن الأصل، كما سلف البيان، أن الفسخ لا يكون إلا بحكم القاضي وذلك استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمني. غير أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان، بموجب شرط في العقد، على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وقد أجازت المادة ١٥٨ مدني مثل هذا الاتفاق إذ نصت على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". ويعتبر إدراج هذا الشرط الفاسخ في العقود الملزمة للجانبين من أكثر الشروط شيوعاً، إذ أنه يغني الدائن عن الالتجاء للقضاء وضياع وقت كبير في إجراءات بطيئة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط يطمئن الدائن على وقوع الفسخ تلقائياً دون أن تكون للقاضي أية سلطة تقديرية في إعماله إذا توافرت شروطه، أما بالنسبة للمدين فإن وجود هذا الشرط في العقد يقطع الطريق أمام المدين المخل بتنفيذ التزامه، في أن يعرض تنفيذاً متأخراً، إذ أن هذا العرض لا يجدي مع وجود الشرط الفاسخ ويجد الشرط الفاسخ الصريح أساسه الفلسفي في مبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد. ولا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح، ولكن يجب أن يكون مضمون الصياغة واضحاً، الذي يتمثل في فسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزام، وعلى ذلك فالنص في العقد على ترتيب آثار الفسخ، بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار، بمجرد المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه صراحة. ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به محكمة الموضوع. ويتفاوت أثر الشرط الفاسخ الصريح أو قوته حسب طريقة صياغته، فقد ينص في العقد على أن يعتبر مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وهذا أضعف آثار الشرط، وقد تزيد قوة أثره بأن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، أو يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وقد تصل قوة أثر الشرط إلى ذروتها إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار أو دون حاجة إلى إعذار. (حمدي عبد الرحمن ص٦١٤ وما بعدها– حسام الأهواني بند ٥٩٩ – شرف الدين بند ٢١٥)**

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحاً في حكم المادة ١٥٨ من القانون المدني إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام. وكان النص في البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعي على أنه "إذا تأخر الطرف الثاني – الطاعنة – عن سداد القسط المستحق أو جزء منه في موعده المحدد يخطر في موعد غايته شهر من تاريخ الأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحقت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة في هذه الحالة الحق في أحد أمرين: (١) اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء قانوني أو قضائي آخر. (٢) مطالبة الطرف الثاني بباقي الأقساط التي تأخر في سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤٪ ..." فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتماً من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدني، ولا تعدو أن تكون ترديداً لحق البائع في الشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين" (الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧)، وبأنه "أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه مجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعنان رقما ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ق و ١٢٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)، وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلى ذلك فإن النص في الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه في حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذي تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أي منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه – وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ – هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)، وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ق جلسة

١٩٨٨/٥/١١)، وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨)، وبأنه "لما كان عقد الإيجار ينص في بنده الرابع على أنه "إذا تأخر الطرف الثاني في سداد الإيجار في موعده يصبح هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده في هذه الحالة يد غاصب" فإنه يكون قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يسلب القاضي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التي بني عليها" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)، وبأنه "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه. وإذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع أنه "إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيع لاغياً" فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٩)، وبأنه "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه" (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "النص في العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثاني في دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثاني للعين بلا سند قانوني وبغير حاجة إلى تنبيه بالسداد لا تؤدي إلى فسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه فور تراخي المستأجر في الوفاء بالأجرة في مواعيدها، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له في القانون في العقود الملزمة للجانبين، أي أنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المنصوص عليه في المادة ١٥٧ من القانون المدني، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانوني إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقاً أو قضاء فلا تنصرف لأحدهما دون الآخر، كما أن تقرير حق المؤجر في الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الإعذار دون إعفاء من اللجوء إلى القضاء في طلب الفسخ بحكم منشئ له، وهو

أمر بدوره جائز في حالتي الفسخ الاتفاقي أو القضائي" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١)، وبأنه "القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح، والنص في العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه. ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)، وبأنه "لما كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "متى انتهى الحكم إلى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، في حين أن الثابت أن العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن، وإنما نص فقط في البند الثاني على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع إحداها في موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ التخلف حتى السداد ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمني المفترض في العقود الملزمة للجانبين. ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكماً وكان الشرط الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام، إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائي فإن الحكم المطعون فيه، إذا استند في قضائه باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إلى ما ورد بالبند الثاني من العقد، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين، مما يعيبه ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)، وبأنه "يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه" (١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية – ١٢٩ – ٨٥٣)، وبأنه "النص في عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقي الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمي أو غير رسمي فضلاً عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه في التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير

حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر في دفع قسط منها. أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن في هذه الحالة فليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين" (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)، وبأنه "مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص في عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدني كما يجوز للمشتري أن يفسخ التعاقد بمجرد إنذار البائع... فهو شرط ضمني فاسخ" (١٩٣٦/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية – ١١٨ – ٨٥١)، وبأنه "في حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشتري حقاً مكتسباً للبائع المذكور" (١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية – ١١٩ – ٨٥١)، وبأنه "إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً" (١٩٥٠/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١٢٠– ٨٥١).

- اللجوء إلى القضاء إذا نازع المدين في تحقق الشرط: إذا نازع المدين الدائن في تحقق الشرط الفاسخ الصريح مدعياً أنه قام بالوفاء، فلا مناص من لجوء الدائن إلى القضاء بطلب الحكم بفسخ العقد. إذ يتعين لإعمال الشرط أن يتمسك به صاحب الشأن فلا يجوز للمحكمة إعماله أو إعمال آثاره من تلقاء نفسها. (الصدة ص٤٠٤ – حلمي بدوي ص٤٨٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)، وبأنه "أن المطعون ضده إذ ذهب في عريضة استئنافه إلى تعديل طلباته السالفة في الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقثد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/١/٢٤ إلى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلباً جديداً يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله إعمالاً لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

- لا يشترط لانطباق الفسخ الاتفاقي توافر ذات شروط الفسخ القضائي: لا يشترط لقيام حق الدائن في الفسخ بالنسبة للفسخ الاتفاقي ذات الشروط المنصوص عليها في الفسخ القضائي وذلك لاختلاف أحكام الفسخ الاتفاقي عنه في الفسخ القضائي كما أن مجال إعمال المادة (١٥٧) من القانون المدني هو الشرط الفاسخ الضمني أما في حالة الفسخ الاتفاقي فالقاضي ليس له خيار بين الفسخ والتنفيذ عكس الفسخ القضائي. (أنظر عكس ذلك الشرقاوي ومحمد كمال عبد العزيز)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد إلي ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني لأن مجال إعمالها هو في حالة الشرط الفاسخ الضمني أما في حالة الفسخ الاتفاق فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ" (طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١).

- عدم اعتبار مجرد طلب البائع رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد باقي الثمن تنازلا عن طلب الفسخ فقد قضت محكمة النقض بأن "حق البائع في طلب الفسخ. سقوطه بالتنازل صراحة أو ضمنا. مجرد طلبه رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداده بقية الثمن. عدم اعتباره في حد ذاته تنازلا عن طلب الفسخ أو إبداء منه لرغبته في تثبيت العقد" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٨)، وبأنه "ولئن كان للبائع أن يسقط حقه في طلب الفسخ صراحة أو ضمنا إلا أن مجرد طلبه رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداده بقية الثمن لا يعد في حد ذاته تنازلا عن طلب الفسخ أو إبداء منه لرغبته في تثبيت العقد وليس هذا نزولا صريحا عن التنازل، ولا من قبيل الموقف الذي لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي قصد النزول" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٨)، وبأنه "اعتبار الحكم المطعون فيه مجرد طلب الطاعن رفض دعوى المطعون ضده بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد بقية الثمن تنازلا منه عن طلب الفسخ مرتبا علي ذلك رفض دعواه الفرعية. فساد في الاستدلال" (الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٨).
- ولا يجوز لدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقا علي شرط لم يحن ميعاده بعد: لا يجوز للدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقا علي شرط لم يحن ميعاده بعد فإذا كان العقد معلقا علي شرط واقف فيجب علي الدائن الالتزام بفترة التعليق وبالتالي لا يجوز له خلال فترة التعليق اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيار أولا حتى المطالبة بفسخ العقد وقد أخذت محكمة النقض رأينا هذا فقضت بحكم حديث لها بأن "من المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أن دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها علي محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، اعتبارا بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني. وإذ كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا، وإن كان وجوده ليس مؤكدا، فإنه لا يجوز للدائن خلال هذه الفترة اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيار طالما لم يتحقق الشرط. وإذ كانت المحكمة قد انتهت–علي ما سلف–بأن الاتفاق محل التداعي معلق علي شرط واقف وهو تمام بيع العقار، وكان الحكم الصادر ببيع المنزل بالمزاد العلني لم ينفذ بعد، ولم يتفق الطرفان علي البيع، فإن الدعوى بطلب صحته ونفاذه تكون قد رفعت قبل الأوان. وإذ خالف

الحكم المطعون فيه ذلك وقضي بصحة ونفاذ هذا الاتفاق فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسنة ٧٧ق "الدائرة المدنية" جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٦).

- عبء إثبات الفسخ الاتفاقي : يقع عبء إثبات الفسخ الاتفاقي علي مدعيه فإذا ادعى أحد طرفي العقد بوجود شرط في العقد بفسخه إذا لم يلتزم أحد الأطراف بالتزاماته فعليه إثبات ذلك وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ومن ثم يجب علي مدعى الفسخ الاتفاقي لإثبات دعواه تقديم العقد وإرشاد المحكمة للشرط الفاسخ إذا كان منصوص عليه صراحة.

فقد قضت محكمة النقض بأنه "لا محل للنعي علي الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه في عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوي شرطا فاسخا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها في تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٩ ص٨٥٤ جلسة ١٩٥٢/٤/١٠).

- تحول الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي : إذا عجز مدعى الفسخ الاتفاقي إثبات الفسخ الاتفاقي وكان يرجع ذلك لضياع العقد المنصوص عليه بالفسخ أو الغموض النصي علي الفسخ الاتفاقي فمن حق مدعى الفسخ هنا إثبات الفسخ بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ومنها شهادة الشهود أو أي مستند آخر يثبت إدعائه وهنا يتحول إثبات الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي.
- وقصر الفسخ الاتفاقي علي بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلي غيرها ولا يحرم الدائن من الحق في التمسك بالفسخ القضائي بالنسبة إلي غيرها كما يجوز الاتفاق علي حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ، فقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل أن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقي له من غير أي اشتراط في العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذي هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا. ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضي المتأخر مضمونا بما له من امتياز علي العقار المبيع" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٦ ص٨٥٤ جلسة ١٩٣٥/٥/٢ –محمد كمال عبد العزيز ص٥٦٠ الجزء الأول).
- ويجب علي المحكمة أن تفصح عما إذا كانت قد أسست قضاءها علي الفسخ القضائي أم الفسخ الاتفاقي، فقد قضت محكمة النقض بأن "إذا دفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ

ولم يرد الحكم علي ذلك إلا بمجرد الإشارة إلي طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمني فهذا يكون قصورا في التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٤ ص٨٥٣ جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٧).

- الحالات التي يمتنع فيها الفسخ : يشترط للقضاء بالفسخ أن يكون المدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه بغير حق أما إذا كان التخلف بسبب من قبل الدائن لاستعمال المدين حقه في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ فلا يجوز للدائن بسبب حالة من هذه الحالات المطالبة بالفسخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع في الدعوى الفرعية التي إقامتها عليه المطعون عليها الأولي بطلب فسخ عقد البيع– الذي طلب القضاء بصحته ونفاذه في الدعوى الأصلية–أن البائعة لم تشترط في ملحق العقد الذي اتفق فيه علي الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطنها فكان لزاما عليها أن تسعي إليه في موطنه لتطالبه به في موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد إنها انتقلت إليه في موطنه لتطالبه بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضي برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل في دفاعه المشار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهي إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الحكم في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء علي عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، أما إذا كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلي المشتري فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشي معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية، وذلك عملا بالمادتين ٢٤٦، ٤٢٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء علي عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلي المشتري، فإذا وجدت أسباب جدية يخشي معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشتري أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، ولما كان الطاعن قد تمسك

في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس باقي الثمن نظرا ن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذي يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليين أو المطعون ضده إلي الغير بعقد مسجل" (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "من المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أنه وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإن تبين له أن الدائن اسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي. ولا يبقي للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا إلي قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها في دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، وبأنه "من المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، وجب علي المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي ولا يبقي للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعي، وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلا علي دفاعها، وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا علي محكمة الاستئناف ترتيبا علي الأثر الناقل للاستئناف، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد علي هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب علي القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقي للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة

٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠)، وبأنه "الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط الثمن في الميعاد–مناطه–تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله–مؤدي ذلك–التزامها بالتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله–تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه في الدفع بعدم التنفيذ–أثره–عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)، وبأنه "المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب علي القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي ولا يبقي للدائن سوى الفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه ولا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب علي المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب علي المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٤/٩).

- جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد إذا لم يلتزم من انتقلت إليه الحقوق المالية للمؤلف بعرض المصنف علي الجمهور في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد إذا ما خلا العقد من اشتراطه وقد قضت محكمة النقض بأن "الملكية المالية. غايتها. حماية حق المالك في الاستحواذ علي محل الحق والاستئثار به. اختلافها عن الملكية الفكرية التي تهدف تمكين المؤلف وحماية حقه في نشر وعرض أفكاره علي أكبر مجموع من الناس. عدم جواز مصادرة ذلك الحق بترك أمر عرض المصنف أو حجبه عن الجمهور لمشيئة من يتنازل له المؤلف عن حقوقه المالية. ثبوت هذا الحق للمؤلف وخلفه ولو نزل للغير عن حقوقه المالية واعتبار العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه. مقتضاه. التزام من تنتقل إليه الحقوق المالية للمؤلف بإتاحة المصنف للجمهور. عدم عرضه في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد. أثره. جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "إذ كانت الملكية المالية تستهدف حماية حق المالك في الاستحواذ وحده علي محل الحق والإستئثار به فإن الملكية الفكرية علي النقيض من ذلك قد تؤتي ثمارها بالانتشار لا بالاستئثار وقد تهدف في الأساس إلي تمكين المؤلف وحماية حقه في نشر وعرض أفكاره علي أكبر مجموع من الناس فالأصل أن المصنف معد للجمهور وموجه إليه ومتى قدر المؤلف صلاحيته للنشر فلا يجوز مصادرة هذا الحق بترك أمر عرض المصنف أو حجبة عن الجمهور لمطلق مشيئة من يتنازل له

المؤلف عن حقوقه المالية لذلك حرص المشرع علي النص علي حق إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة في صدر الحقوق الأدبية وهذا الحق يظل ثابتا للمؤلف وخلفه العام ولو نزل للغير عن حقوقه المالية ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانهم من هذا الحق مما مقتضاه أن من تنتقل إليه الحقوق المالية للمؤلف يكون دائما ملتزما بإتاحة المصنف للجمهور فإذا لم يعرضه في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد في حالة عدم الاتفاق علي أجل محدد لذلك كان مخلا بالتزامه ومسئولا أمام المؤلف ويجوز له ولخلفه العام طلب فسخ العقد" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "تمسك الطاعنين بتضمين عقد بيع مورثهم مع للمطعون ضده شرط اعتباره مفسوخا إذ حالت ظروف الأخير من إنتاج المصنف كفيلم وتحقق هذا الشرط بمضي مدة طويلة دون إنتاجه. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ تأسيسا علي تنازل مورثهم عن حقوقه المالية في استغلال المصنف لخلو العقد من تحديد أجل لإنتاج المصنف. قصور وخطأ. علة ذلك" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن عقد بيع مورثهم قصة فيلم "اخناتون" للمطعون ضده المؤرخ ١٩٧٧/٥/٣١ تضمن النص علي اعتباره مفسوخا إذا حالت ظروف الأخير دون إنتاج الفيلم وبأن هذا الشرط قد تحقق بمضي ما يزيد عن ١٤ سنة دون إنتاجه فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولا منه أن تنازل عن حقوقه المالية في استغلال قصة الفيلم بالعقد المذكور الذي خلا من تحديد أجل معين لإنتاج الفيلم وكان هذا الذي قرره الحكم لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يصلح سندا لرفض طلب الفسخ إعمالا للشرط سالف البيان ولحقهم الأدبي في إتاحة مصنف مورثهم للجمهور لأول مرة إذا ثبت عدم تنفيذ المطعون ضده لهذا الالتزام خلال مدة معقولة وفقا لظروف التعاقد وما جرى عليه العمل ولا يغير من ذلك ما قرره الحكم من أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة أن المطعون ضده بدأ الإعداد لإنتاج الفيلم من تاريخ التعاقد دون تأخير أو تقصير من جانبه دون أن يبين هذه الأوراق والمستندات ومضمونها وكيف استقي منها ذلك وماهية الظروف التي حالت دون إنتاج الفيلم لمدة تزيد عن ١٤ سنة رغم سعي المطعون ضده لتنفيذ التزامه مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)

- الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار أو دون حاجة إلي إعذار: هذه الحالة وإن كانت تشكل أقصي درجات الفسخ قوة وأثرا إلا أنها تشتمل في الواقع علي صورتين يختلفا في القوة، الصورة، الأولي تتمثل في أن المتعاقدين يتفقان علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار. والثانية تتمثل في اتفاقهما علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي إعذار، وذلك كله في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وقد يختار المتعاقدان صياغة أي صورة من الصورتين ويضمناها العقد. ولعل اشتراط الفسخ دون حاجة إلي حكم أو إعذار يكون أقوى

من اشتراطه دون حاجة إلي إعذار، ففي الحالة الأولي يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا لأن حكم القاضي يكون كاشفا عن الفسخ لا منشئا له، بينما لا يكون مختصا في الحالة الثانية لأن حكم القاضي يكون منشئا للفسخ. ومفاد ما سبق أنه لا حاجة في الأصل، لكي يقع الفسخ، إلي أي إعذار أو رفع دعوى بطلب الحكم بالفسخ، فالفسخ يقع بقوة شريعة الاتفاق عند عدم التنفيذ في الميعاد المحدد، وبالتالي يستطيع الدائن أن يعتبر العقد مفسوخا بمجرد إخلال المدين بالتزامه دون حاجة إلي إعذاره. فلزوم الإعذار أمر مقرر لمصلحة المدين، فإذا اتفق مع الدائن علي وقوع الفسخ دون حاجة إلي الإعذار فإنه بذلك يكون قد تنازل عن الإعذار بموجب بند في العقد، ومؤدي ذلك عدم اشتراط سبق إعذاره بالوفاء. ويجب أن يكون الشرط واضحا وصريحا في إعفاء الدائن من إعذاره المدين وفقا لما تقرره المادة ١٥٨ مدني"... وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" فإذا كان الشرط واضحا وصريحا في عدم لزوم الإعذار وقع الفسخ بمجرد حلول ميعاد تنفيذ الالتزام دون قيام المدين بهذا التنفيذ، وذلك دون حاجة إلي إعذار، ودون حاجة إلي منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ودون حاجة إلي رفع دعوى للحكم بالفسخ، والحكم الذي يصدر يكون مقررا للفسخ لا منشئا له" (جمال زكي ص٤٠٩-السنهوري ص٩٩١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني علي أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه". وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨)، تنص علي أنه "إذ تأخر الطرف الثاني في سداد أي قسط استحق عليه حل موعد سداد باقي الثمن علي المشتري فورا دون حاجة إلي إعذار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائي ويكون له أيضا الحق في استرداد المحل موضوع التعامل..." فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن اتفقا علي أنه إذا تأخر المشتري عن سداد أي قسط مستحق عليه يحل موعد سداد ما في الأقساط دون حاجة إلي إنذار أو تنبيه. إلا أنهما لم يتفقا صراحة علي إعفاء البائعة من إعذار المشتري بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك اتفاقهما في البند المشار إليه علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي ذلك أن الشرط علي هذا النحو لا يعفي من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدني السالف ذكرها وليس هناك تعارض في هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به، وبالتالي يتعين حصول الإعذار في هذه الحالة-كشرط لإيقاع الفسخ الاتفاقي-وذلك بقصد وضع المدين قانونا في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين، إذ أن شرط

ذلك أن تشتمل صحيفتها علي تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)، وبأنه "لا علي الحكم إن التفت عما أثاره الطاعن في دفاعه من أن إعمال الأثر الفوري للشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد الإيجار يغني عن التكليف بالوفاء بحسبانه غير منتج وأن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه وإنما هو الدفاع الجوهري المنتج" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠)، وبأنه "لا يغني عن التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الإخلاء لهذا السبب-تضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا صريحا أو سبق إصدار حكم مستعجل بالطرد للسبب ذاته إذ أن نص المادة المشار إليها وإن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار-إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوما ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب عليه الاتفاق، وذلك بما أثاره المستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإذا لم يقم المؤجر بواجبه أو استعمل المستأجر الرخصة المخولة، فإن الشرط الفاسخ الصريح لا يحقق آثاره" (الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)، وبأنه "المادة ٣٣٤ من القانون المدني (قديم) تقتضي أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان علي القاضي إيقاع الفسخ علي المشتري إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بإنذار ما لم يعفي البائع بمقتضي العقد من هذا الإعذار. ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشتري بإنذاره أي يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ وإذن فباطل زعم المشتري أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته في مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣).

- عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح : **لا يشترط القانون في الشرط الفاسخ الصريح أن يكون بألفاظ معينة فيجوز لطرفي العقد استخدام أي لفظ دال علي شرطهما إلا أنه يجب أن يكون هذا الشرط واضح الدلالة والمعاني حتى لا تمتد يد المحكمة في تقدير أسباب الفسخ رهنا لا يصبح للقاضي سوى تكييف الاتفاق.**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان عقد البيع المبرم بين الطرفين قد نص في البند الثاني منه علي أنه "تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي قدره ٣٥٠٠٠ جنيه دفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ ٧٠٠٠ جنيه والباقي قدره ٢٨٠٠٠ جنيه تدفع علي أقساط شهرية كل قسط قيمته ٦٠ جنيه حتى تمام السداد، وإذا تأخر عن سداد ثلاثة أقساط متتالية يحق للطرف الأول فسخ هذا التعاقد واسترداد الشقة موضوع البيع وذلك بدون إنذار أو حكم من المحكمة" وكانت هذه العبارة صريحة وواضحة الدلالة علي اتفاق المتعاقدين علي الشرط الفاسخ الصريح متى تأخر المشتري في الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمن بغير حاجة إلي الإعذار أو استصدار

حكم بالفسخ فيقع فور إبداء البائع رغبته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ذلك الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وإذ رفض طلب الفسخ تأسيسا علي أن الطاعن أقر في صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيها من الثمن البالغ مقداره ٣٥٠٠٠ جنيه وأن المبلغ الباقي من الثمن في ذمة المطعون ضده وهو مبلغ ١٢٠٠ جنيه قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته رغم أن صحيفة الدعوى قد خلت من ذلك الإقرار الذي نسبه الحكم إلي الطاعن بل أنه تمسك فيها كما تمسك طوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع سوى مقدم الثمن ومقداره ٧٠٠٠ جنيه ولم يسدد باقي الثمن ومقداره ٢٨٠٠٠ جنيه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت في الأوراق وقد حجبه خطأه بشقيه عن بحث توافر موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح" (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)، وبأنه "النص في المادة ١٥٨ من القانون المدني علي أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" يدل علي أن اتفاق الطرفين في العقد علي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه بحكم الاتفاق بغير حاجة للتقاضي بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ودون أن يكون للعاقد ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ يعتبر شرطا فاسخا صريحا طالما كانت عباراته واضحة وصريحة في الدلالة علي هذا المعنى أيا كانت الألفاظ أو العبارات التي تخيرها المتعاقدان للتعبير عن هذا الشرط" (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)، وبأنه "تمسك الطاعنة بأن عبارة الشرط الفاسخ الواردة بعقد لا تدل علي اتجاه إرادتها إلي قبول الفسخ الاتفاقي وبأن المطعون ضده لم يعذرها بالفسخ رغم أن الشرط لم يعفه منه وبتنازله عن حقه في طلب الفسخ بالسماح لها بإدخال المياه والكهرباء وتعسفه في استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة لها. إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه باعتبار العقد مفسوخا استنادا إلي مخالفة الطاعنة شرطا فاسخا يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية. خطأ وقصور" (الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)، وبأنه "ذلك أن القانون لا يشترط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة علي وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، فالاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه –وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه. ولما كانت محكمة الاستئناف قد التزمت هذا النظر وخلصت من عبارات البند الثالث من عقد البيع السالف الذكر بأن "يعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو إنذار" أن نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد علي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد ميعاد التنفيذ وعدم قيام الطاعنين بالوفاء بباقي الثمن دون حاجة إلي إنذار أو حكم بالفسخ، وأن الحكم في هذه الحالة يعتبر

مقررا للفسخ لا منشئا له، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يشبه أي تناقض لأن إحالته علي أسباب الحكم الابتدائي مقصود بها الإحالة علي ما لا يتناقض مع أسبابه الخاصة، وقد أيد الحكم الابتدائي القاضي بفسخ عقد البيع فلم يسوئ مركز الطاعنين باستئنافهم، وكان تصريح محكمة الموضوع بإيداع باقي الثمن خزانة المحكمة لا يعتبر فصلا في الخصومة مما تستفيد به المحكمة ولايتها، ويحوز حجية الأمر المقضي، لما كان ما تقدم فإن هذا النعي يكون علي غير أساس" (طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨)، وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلي ذلك فإن النص في الاتفاق علي ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلي تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص علي الفسخ بلفظه. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامها وبينت هذا الاستخلاص علي ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق علي أنه في حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذي تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أي منازعة وبلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه–وكان لا سبيل لمحكمة النقض علي محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به فإن تكييف الشرط علي مقتضي هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ–هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون" (طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)، وبأنه "إن حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها. فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه فلا سبيل عليها لمحكمة النقض" (طعن رقم ٣٦ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٥)، وبأنه "القانون لم يشترط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني. وعلي ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفي عقد البيع قد اتفقا في العقد علي أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفي المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه، ونصا علي أنه عند إخلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد، ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلي الشرط الفاسخ الصريح، أي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه، فإنه لا يكون قد نسخ مدلول نص العقد، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها" (طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣)، وبأنه "إذا لم يقم أحد العاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يوفي بالتزامه من غير حاجة إلي تنبيه رسمي أو إلي حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر. فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص علي أن المدين تعهد بأن يسدد إلي البنك مطلوبة علي أقساط، وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تأمينا للسداد، وعلي أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات القعارية عدم وجود أي حق عيني مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة

ذلك بأن قبول البنك تقسيط المدين متوقف علي قيام المدين بتقديم التأمين العقاري، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المدين في عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه، وبناء علي ذلك قضت بعدم ارتباط البنك في التقسيط وبأحقيته في الاستمرار في التنفيذ بدينه علي المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ" (طعن رقم ٤٣ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١).

- التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح : الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح لا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز للدائن التنازل عنه وهذا التنازل كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا والتنازل الضمني يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى دون تعقيب عليه في ذلك من محكمة النقض طالما جاء قضاؤه مبنيا علي أسباب سائغة. وكل ما يفوضه القانون علي قاضي الموضوع في هذا الخصوص هو ألا يقول بالنزول الصحة إلا إذا ثبت له تواجد علي نحو يقيني قاطع، وأنه عند الشك يتحتم عليه القضاء بعدم وجوده، وذلك إعمالا للقاعدة الأساسية التي تقضي بأن النزول عن الحكم لا يفترض ولا يتوسع في تسفير ما يؤدي إليه، فلا يثبت التنازل الضمني بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنه. فإذا اتفق علي الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد باقي الثمن في تاريخ معين، ثم قبل الدائن الوفاء بعد انقضاء هذا التاريخ، أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح فإنه يكون متنازلا عن الشرط (عبد الفتاح عبد الباقي ص٦٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائي وفاء الطاعن لباقي الثمن في ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها في طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائي للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل علي سند من أن قيام الطاعن بسداد باقي الثمن للجهة الإدارية المالكة لا يغير ما انتهي إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه يكون قد خالف القانون في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٧/٥)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله ذلك أن للقاضي –عند التحقق من قيامه– مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ صراحة أو ضمنا وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٦ أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها في الإنذارين المعلنين له في ١٩٩٣/١/٢١، ١٩٩٣/٧/٧ وفي المحضر ١٤٣٩ لسنة ١٩٩٣ إداري المناخ إعادة الحال إلي ما كان عليه دون التمسك

بالشـرط الفاسـخ الصـريخ فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسـخه، وقد طلب ندب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقي الفسخ، وكان الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التي ساقها الطاعن الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التي ساقها الطاعن علي النحو المتقدم للتدليل علي نزول الهيئة–المطعون ضدها–عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهري–قد يتغير به وجه الر أي في الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسـخا فإنه يلزم حتى يفسـخ العقد بقوته إن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشـرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السـداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسـخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا، ولا يبقي له–عند التأخير في سداد ما تبقي من أقساط الثمن–سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وفي هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشتري متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)، وبأنه "دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسـك بفسـخ العقد وإنما تبغي تنفيذه بموافقتها له علي زيادة فترة التقسـيط–قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ علي قاله تحقق الشرط الفاسخ دون الرد علي دفاعه هذا قصور" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "الاتفاق علي الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع عند التأخير في الوفاء بباقي الثمن–قبول البائع للوفاء المتأخر–اعتباره تنازلا منه عن أعمال هذا الشـرط–تمسكه بالشرط من بعد–غير مقبول–اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائي" (الطعن رقم ٥٥٨٦ لسنة ٦٤ق جلسـة ١٩٩٥/١١/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسـقط له كما يكون بالقول يكون بأي عمل أو إجراء دال بذاته علي ترك الحق دلالة لا تحتمل الشـك" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)، وبأنه "إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد في المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائي" (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩)، وبأنه "إذا تضمن العقد شرطا صريحا

فاســخا فإنه يلزم حتى يفســخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشــرط الموجب لســريانه، فإن كان وقوع الفســخ مرتبطا بالتأخير في ســداد باقي الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع اسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد باقي الثمن في موعده بقبول الســداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن أعمال الشــرط الصــريح الفاســخ فإن تمســكه بهذا الشــرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا" (الطعن رقم ٨١٦ لســنة ٤٩ق جلســة ١٩٨٢/٦/٣)، وبأنه "متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميري، فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمني، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع في تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد أوفي بالتزاماته قبل الفصــل نهائيا في الدعوى، فإن النعي علي الحكم بالفســاد في الاســتدلال ومخالفة القانون والقصور في التسبيب، يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٦).

- وإذا قبل الدائن بعد صدور الحكم لصـالحه وفاء المدين له أعد هذا القبول تنازلا عن الفسـخ الاتفاقي وقد قضـت محكمة النقض بأن "وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن المقرر–في قضـاء هذه المحكمة–أنه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصــالحه عند التأخير في ســداد أقســاط الثمن في مواعيدها بقبوله الســداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشــرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهي إلي رفض طلب الفسخ الاتفاقي علي سند مما استظهره من تنازل الطاعن عن إعمال الشرط الصـريح الفاسـخ لقبوله السـداد بعد رفع الدعوى وهي دعامة صـحيحة كافية لحمل قضـائه، ولم تتضـمن صـحيفة الطعن نعيا عليها. ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه فيما أورده من أن الإعذار السـابق علي رفع الدعوى بسـداد الأقسـاط المتأخرة يعد تنازلا عن إعمال الشـرط الصـريح الفاسـخ–أيا كان وجه الرأي فيه–يكون غير منتج" (الطعن رقم ٣٣٦٦ لســنة ٦٤ق جلســة ٢٠٠٤/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضــدهما الأولين قد قبلا بعد صــدور الحكم الابتدائي وفاء الطاعن لباقي الثمن في ١٩٩٠/١/١٣ نيابة عن المطعون ضــده الثالث دون تحفظ وتمســك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مســقط لحقها في طلب الفســخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضــاء الحكم الابتدائي المطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل علي سند من أن قيام الطاعن بسداد باقي

الثمن للجهة الإدارية المالكة لا يغير ما انتهي إليه لتحقق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/٧/٥)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضده عن الشرط الصريح الفاسخ مستندين في ذلك إلي قبوله سداد الأقساط بعد ميعاد استحقاقها ودللوا علي ذلك بإقرار المطعون ضده في مذكرته المقدمة في ١٩٩٣/٥/٢٧ باستلامه قيمة الشيك المؤرخ ١٩٩١/٦/٣٠ وبما ثبت بمحاضر جلسات ١٩٩٢/١١/٢٢، ١٩٩٣/٤/٧، ١٩٩٣/١/٢٠ في القضايا أرقام ٨٢٦١ لسنة ١٩٩١ جنح المحلة، ٢٥٥٧ لسنة ١٩٩٢ جنح مستأنف المحلة، ٨٩٤٢ لسنة ١٩٩٢ جنح المحلة من تسلم المطعون ضده لقيمة الشيكات الثلاثة استحقاق ٨/١٣/، ٩/٣٠ علي الترتيب والتعاقب إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع علي سند من القول أن "المحكمة تستخلص من المستندات التي قدمها المستأنفون–الطاعنون–وهي صور محاضر الجنح سالفة الإشارة إليها أن المستأنف ضده–لم يتنازل عن الشرط الصريح الفاسخ ودليل ذلك أنه استلم قيمة الشيكات أمام محكمة جنح مع تمسكه بالدعاوى المدنية في هذا الشأن فضلا عن أن سداد قيمة هذه الشيكات أمام محكمة الجنح كانت معاصرة لتداول الدعوى المستأنف حكمها ولم يبد المستأنف ضده–المطعون ضده–أي مظهر من مظاهر هذا التنازل أمام محكمة أول درجة مصدرة الحكم المستأنف ومن ثم فإن المحكمة تستخلص مما تقدم أن المستأنف ضده لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ" في حين أن الثابت من الأوراق أن تاريخ سداد قيمة الشيكات المتبقية للمطعون ضده كان لاحقا علي تاريخ صدور الحكم المستأنف وأن تمسك المطعون ضده أمام المحكمة الجنائية بالدعاوى الجنائية دون دعوى الفسخ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال الذي ساقه إلي الخطأ في تطبيق القانون" (طعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٠).

- والشرط مقرر لمصلحة الدائن، فيكون له أن يختار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ : فالشرط لا يسلب الدائن حقه في طلب التنفيذ وإلا أصبح تحت رحمة المدين فإن شاء امتنع عن التنفيذ فيصبح العقد مفسوخا، فالفسخ لا يقع إلا إذا تمسك به الدائن (السنهوري ص٩٩٢–إسماعيل غانم ص٣٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان العقد مشروطا فيه أنه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلي تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق في تسلم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقي له في اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن يتحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ولا يؤثر في مدلول هذا الشرط وأثره القانوني أن يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتصاره علي طلب الأجرة في دعوى سابقة هو قول مردود لأن التنازل

الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنه. وليس في المطالبة بالأجرة ما يدل علي ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التي يترتب الفسخ علي التأخر في دفعها" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٠ ص٨٥٣ جلسة ١٩٤٥/١/١٨).

- والشرط الفاسخ ينتج أثره بمجرد توافر شروطه دون الحاجة لإقامة دعوى وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع علي أن يقع الفسخ في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلي تنبيه رسمي أو غير رسمي فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدني ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء علي دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء علي دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٢٨ ص٨٥٢ جلسة ١٩٤٣/٥/١٣)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه بالحكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. وإذ كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن في بنده السادس أنه "إذا تأخر المستأجر عن سداد أي قسط في موعده، تستحق باقي الأقساط فورا، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلي تنبيه أو إنذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت أن المطعون ضده الأول-المستأجر الأصلي-لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة... فإن الشرط المنصوص عليه في البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الإيجار الأصلي قد انفسخ دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضي علي الشركة الطاعنة-المؤجرة للمطعون ضده الأول في الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضي عليها للمطعون ضده الثاني-المستأجر من الباطن-بالتعويض في الدعوى الفرعية، قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعون أرقام ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢).
- التعسف في طلب الفسخ الاتفاقي وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بتعسف المطعون ضده بإصراره علي إعمال الشرط الفاسخ لمجرد تأخره في الوفاء بالأجرة لمدة ثلاثة أشهر، بمبادرة بسداد الأجرة إثر رفع الدعوى، وأن مدة الإجارة المتفق عليها ستون عاما والأجرة الشهرية مائة وخمسون جنيها وتقاضي منه المؤجر مبلغ ثلاثة عشر ألف جنيه كمقدم أجرة يخصم منها النصف شهريا وأنفق علي إعداد العين للسكنى خمسة عشر ألف جنيه أخرى، ومن ثم فإن الأضرار التي تصيبه من فسخ العقد لا تتناسب البتة مع ما قد يحققه المطعون ضده من مصلحة، فاكتفي الحكم المطعون فيه بالقول أنه لا سند له من الواقع أو القانون وأحال إلي الحكم الابتدائي الذي قال إن الشرط

الفاسخ يسلب سلطة القضاء دون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضده متعسفا في طلب إعمال الشرط الفاسخ الصريح، وأن فسخ العقد فيه إرهاق للطاعن، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٠).

- ليس للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ : لئن كان مؤدي نص ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق علي أن يعتبر العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط فتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله ذلك، أن القاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله" (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعي وكان البين من مطالعة البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي أنه "إذا تأخر الطرف الثاني–الطاعن–في سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول–المطعون عليها–أن تعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار..." وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي سند من تكييفه هذا الشرط بأنه شرط فاسخ صريح يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ ومن منطلق هذا التكييف وعلي أساسه اعتبر العقد مفسوخا وجوبا علي قاله تحققه دون أن يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع في هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقشه ويرد عليه ومن غير أن يعني بحثه وتمحيصه رغم أن من شأنه–إن صح–أن يتغير به وجه الر أي في الدعوى فإنه يكون معيبا" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "تضمين عقد البيع شرطا صريحا فاسخا عند عدم استصدار البائع بصفته قيما علي المالكة إذنا بهذا البيع من المحكمة الحسبية–تقديم الطاعن (المشتري) صورة رسمية من الإذن إلي محكمة أول درجة–رفض الأخيرة طلب فسخ عقد البيع–استئناف المطعون ضدهم (المشتري الثاني) هذا الحكم–أثره–التزام محكمة الاستئناف بالفصل في دفاع الطاعن المتمثل في صدور الإذن بالبيع–قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها إلي هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه–قصور" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٢)، وبأنه "المقرر–في قضاء هذه المحكمة–أنه وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي من كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، ويترتب علي ذلك أنه متى كان مبني الفسخ التأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له، فإنه يتعين علي القاضي التحقق من قيام هذا

الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفق العاقدين علي قيمة كل قسط وما حل أجل سداده" (الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣)، وبأنه "متى كانت المحكمة قد انتهت إلي وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقي لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له. وإذا تحققت المحكمة في ضوء الوقائع السابقة علي رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطي المشتري مهلة أثناء نظر الدعوى بالوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلا للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون" (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٣٣٤ من القانون المدني القديم أنه إذا اتفق الطرفان في عقد البيع علي أن الفسخ يقع في حالة تأخر المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلي تنبيه رسمي أو إنذار، فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح–علي ما جرى به قضاء محكمة النقض–يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقي لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن تتحقق فعلا المخالفة التي يترتب عليها الفسخ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء علي دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء علي دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري. وذلك علي خلاف ما إذا كان العقد لا يتضمن إلا شرطا فاسخا ضمنيا، فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فإن الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨)، وبأنه "وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي، ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء علي الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقي للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا إلي تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه في ١٩٦٧/٧/١٨ بالوفاء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه، وإلا اعتبرن العقد لاغيا، ودون التمسك في الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد والتي تراخيهن في رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن في ١٩٦٧/٧/١ وحتى ١٩٦٩/٨/٢٧ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه، الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد، دون أن يعرض للظروف والاعتبارات التي ساقها الطاعن علي النحو المتقدم للتدليل علي نزول المطعون ضدهن عن

التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٤/٩)، وبأنه "طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا علي أن عقد التنازل الصادر منها إلي الطاعن قد انفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها–بوصفها مدعى عليها–طلبا عارضا بل هو دفع موضوعي يدخل في نطاق المناضلة في الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذي يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفي أن يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء علي دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضي سلطته التقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، إذ للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط علي عبارة العقد، كما له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعنان رقما ٢٠٦٩ لسنة ٥٧ق، ٢٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)، وبأنه "لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى في شقها المتعلق بتحقق هذا الشرط–الشرط الفاسخ الصريح–علي القول بأن "تأسيسه دعواه علي سند من أن المستأنف عليهما–المطعون ضدهما–قد تأخرا في سداد الإيجار وقدره..... بواقع..... شهريا عن المدة من ... إلي... فمردود بأن المستأجرين قد عرضا عليه أمام محكمة أول درجة... هذا المبلغ بما يبرئ ذمتهما ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فإن هذا السبب يكون علي غير أساس" فإنه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد في العقد موجبا لرفض الدعوى مع أن الفسخ متى وقع بمقتضي شرط العقد فإن عرض الأجرة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل علي أن الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضي هذا الشرط علي وجهه الصحيح وهو ما يشوبه فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)، وبأنه "الشرط الوارد في عقد الإيجار بأن التأخر في الوفاء بالأجرة في موعدها المحدد يؤدي إلي اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون، هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة في تحققه ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضي

بموجبه أم غير ذلك. وإذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص في العقد علي وقوعه بمجرد حصـول مخالفة لشـروطه يحتاج إلي حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسـئولية المتعاقد عنها، وكان تقرير المحكمة في هذا الخصـوص مقصـورا علي النزاع الخاص بتحقق الشـرط الفاسـخ فإنها لا تكون في تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون" (مجموعة القواعد القانونية بند٨٥٣ جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد به إلا إذا ثبت للقاضـي حصـول المخالفة التي يترتب عليها الانفسـاخ، ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استنادا إلي تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في كل منهما، فإنه لا يصح الحكم بانفسـاخ العقدين إلا إذا تحقق الشـرط بالنسـبة لكل منهما ولا يكفي تحققه في أحد العقدين للحكم بانفسـاخ العقد الآخر، وإنما يقتصـر الانفسـاخ في هذه الحالة علي العقد الذي تحقق فيه الشـرط، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بتحقق الشـرط الفاسـخ الصـريح المنصـوص عليه في كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن علي أن المبالغ المسددة من الطاعن (المشتري) ومقدارها ٨٠٥٠ جنيها (بخلاف مقدم الثمن) لا تفي بقيمة الأقسـاط الباقية في ذمته بمقتضـي العقدين ومجموعها ١٤٣٧٠ جنيها، دون بحث للمبالغ المسـددة من الثمن المتفق عليه في كل عقد علي حدة والتعرف علي ما إذا كانت هذه المبالغ تكفي للوفاء بهذا الباقي، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض–أن الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسـخ حتما بمجرد تحقق الشـرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسـخ إذ يقع هذا الفسـخ الاتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة لرفع دعوى بالفسـخ أو صـدور حكم به، فإذا لجأ الدائن إلي القضـاء فإن حكمه يكون مقررا للفسـخ ولا يملك معه القاضـي إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يسـتطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسـخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير آمره تسـري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضـع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبقها قوانين الإيجارات الاستثنائية" (طعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)، وبأنه "لئن كان الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شـأنه أن يسـلب القاضـي كل سـلطة تقديرية في صـدد الفسـخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شـروط الفسـخ الاتفاقي ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضـي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشـرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون

أعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء علي الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي فلا يبقي للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا المادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)، وبأنه "الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة لرفع دعوى الفسخ ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه" (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)، وبأنه "الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا في عقد البيع علي أن يكون مفسوخا في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذ يبقي له دائما الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ" (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١)، وبأنه "الشرط الفاسخ الصريح -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقي لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ، قد حصل لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ، قد حصل بالفعل بناء علي دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الآخر وكان الطاعن لا يجادل في أن القرار الجمهوري بتعيينه -والذي نص في عقد العمل علي أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القرار- لم يصدر كما أنه لم ينسب إلي الشركة المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصداره فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلي أنه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لأعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا" (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٨)، وبأنه "ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون إذن يحتم علي المحكمة أن تقضي بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية لأن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع

المخالفة، فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه" (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨)، وبأنه "إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أنه إذا اتفق الطرفان علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٤/٩).

- الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقيا لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أن الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقيا لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين، ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض، وإنما ينشأ الحق فيه من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه فإذا انتفي الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي وأنه من المقرر أيضا طبقا للمادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني– وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وأن حقي التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسئل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت، مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم، وكان عبء إثبات قصد الإضرار يقع علي عاتق المضرور، كما أن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو نفي هذا الوصف عنها هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان البين من عقد الاتفاقي المؤرخ ١٩٩١/٧/٣١ وسائر الأوراق أن الطاعنين والمطعون ضدهما الأول والأخيرة اتفقوا علي إنهاء حالة الشيوع فيما بينهم في المنزل محل النزاع وذلك بطريق بيعه مع التزام المطعون ضده الأول بإخلائه في غضون ستين يوما من تمام البيع مقابل تعويضه عن هذا الإخلاء تحددت قيمته في العقد، وإزاء عدم اتفاق الأطراف علي ثمن البيع أقام الطاعن الأول الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٢ مدني محكمة ميت غمر الجزئية بطلب قسمة العقار أو بيعه وإذ تعذرت القسمة عينا وقضي نهائيا البيع بطريق المزاد العلني بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ في الاستئناف رقم

١٧١ سنة ١٩٩٤ مستأنف كلي مأمورية ميت غمر، ولما لم يتم البيع حتى ١٩٩٨/٤/٢٦ أقام الطاعنون دعواهم رقم ٣٨٨ لسـنة ١٩٩٨ مدني كلي المنصـورة بطلب إخلائه اسـتعمالا لحقهم المشـروع في التقاضـي ودرءا لما قدم يحيق بهم من مضـارة بسـبب اضـطرارهم لبيع العقار بثمن بخس، وفضـلا عن أن المطعون ضـده الأول لم ثبت توافر قصـد الإضـرار به من إقامتهم هذه الدعوى، فإن البين من الأوراق أن فرصـة وقوع هذا الضـرر تكاد تكون منعدمة، وأنه علي فرض وقوعه فإنه يكون يسـيرا لا يتناسـب البتة مع الضـرر الذي يقع علي الطاعنين في حالة عدم بيع العقار، أو اضـطرارهم إلي بيعه بسـعر غير مناسـب سيما أنه احتفظ لنفسـه في عقد الاتفاق بتعويض مقابل الإخلاء إذا تم البيع حدده بمبلغ ١٣٠٠٠ جنيه يزيد بنسـبة ١٠٪ من الثمن إذا زاد علي ٧٠٠٠٠ جنيه، وكانت القاعدة الشـرعية التي تبناها المشـرع في المادتين ٤، ٥ من القانون المدني هي أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. وقد قضي نهائيا برفض طلب الإخلاء، وكان رفض هذا الطلب لا يدل بمجرده علي إسـاءة اسـتعمال حق التقاضـي ومن ثم فإن الخطأ ينتفي في جانب الطاعنين ولا محل لإعمال الشـرط الجزائي الوارد بعقد الاتفاق. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده الأول بالتعويض استنادا إلي هذا الشرط فإنه يكون في هذا الخصـوص معيبا بالفسـاد في الاسـتدلال مما يوجب نقضـه" (الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسـنة ٧٧ق "الدائرة المدنية" جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٦).

- إلا أنها قضـت في حكم آخر بأن : "متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولي بطلب فسخ البيع مع التعويض، وكانت المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات–المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق–قد أجازت للخصوم في الاستئناف–مع بقاء الأصلي علي حاله–تغيير سببه والإضـافة إليه، فإن اسـتناد المطعون عليهم أمام محكمة الاسـتئناف في طلب الحكم بالفسـخ والتعويض عليهم أمام محكمة الاسـتئناف في طلب الحكم بالفسـخ والتعويض إلي تحقق الشـرط الصـريح الفاسـخ الوارد بالعقد، يعتبر سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلي لبقاء هذا الطلب علي حاله حسـبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولي" (طعن رقم ٣٧٠ لسـنة ٤١ق جلسـة ١٩٧٦/٢/٢٦).
- لا يجوز في عقود الإيجار إنفراد أحد المتعاقدين بفسـخ العقد : فسـخ العقد. عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين به دون رضاء المتعاقد الآخر (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥)، فسخ عقد شراء المؤجر أو زوال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه. نفاذ عقد الإيجار الصادر منه في حق المالك. شـرطه. حسـن النية وألا يكون العقد مشـوبا بالغش. م ٢/٢٦٩ مدني (الطعن رقم ١٣٤٦ لسـنة ٧٠ق جلسـة ٢٠٠٦/١/٥)، وبأنه "تمسـك الطاعنين بسـوء نية المطعون ضـدهم بتخصـيص أعيان النزاع لهم بالتواطؤ مع الشركة المؤجرة إضرارا بهم واستغلالا لنفوذهم رغم علمهم بفرض الحراسة المؤقتة علي العقار

محل النزاع وتدليلهم علي ذلك بالقرائن. دفاع جوهري. انتهاء الحكم المطعون فيه إلي أن فسخ عقد شراء الشركة المؤجرة للأعيان محل النزاع لا أثر له علي صحو ونفاذ عقود الإيجار التي أبرمتها في حق الطاعنين الذين عادت إليهم ملكية العقار الكائن به دون بحث هذا الدفاع. قصور وفساد في استدلال" (الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥)، وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن الحراسة فرضت علي أموال وممتلكات مورث الطاعنين (.) وعائلته بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٦ بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ استنادا إلي المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب إليه في الشكوى رقم (ـ) إداري شئون مالية القاهرة من تهمة تهريب أمواله خارج البلاد وكان من بين هذه الممتلكات العقار الكائن به الوحدات السكنية محل النزاع ولعدم ثبوت الاتهام قررت النيابة العامة حفظ التحقيق في الشكوى إداريا بتاريخ / / وتسلمت الحراسة العامة العقار بتاريخ / / بما فيه من منقولات بموجب محضر استلام وثبت من الكشف المرفق به الطابق الأرضي والطابقين الثالث والرابع من العقار سكن خاص لمورث الطاعنين وعائلته وبه منقولاته والطابق الثاني كان يستأجره (ـ) وامتد عقد الإيجار إلي زوجته (ـ) وأن (ـ) اشترت العقار من الحراسة العامة وتسلمته بتاريخ / / استنادا إلي نص المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات، وكان الثابت أن كلا من المطعون ضدهما الأول والثاني يشغل منصبا وزاريا وأن كلا منهما تقدم في / / بطلب إلي رئيس مجلس الوزراء لتخصيص شقة له في هذا العقار لسكناه بعد معاينتهما للعقار ومعرفتهما لما به من منقولات تخص مورث الطاعنين-الخاضع للحراسة-وأن رئيس مجلس الوزراء استجاب لطلبهما وأمر بتاريخ / / ، بتخصيص الطابق الثالث من العقار للمطعون ضده الأول والطابق الرابع للمطعون ضده الثاني وتم إخطار الشركة المصرية لإعادة التأمين-إحدى شركات القطاع العام-المشترية للعقار بذلك، كما قام المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء بإخطار وكيل وزارة الإسكان بذلك بتاريخ / / ، كما تضمن الكتاب المؤرخ / / المرسل إلي الشركة المشتري للعقار بناء علي إخطار المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء سالف الذكر التنبيه بفصل الدورين الثالث والرابع من العقار واستقلال كل منهما عن الآخر لإمكان تأجيرهما كشقتين منفصلتين ثم قامت الشركة المشترية للعقار بتحرير عقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الأول عن الطابق الثالث وعقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الثاني عن الطابق الرابع علي أن يبدأ سريان كل منهما بتاريخ / / وقامت الحراسة العامة بإخلاء الطابقين من منقولات وأمتعة مورث الطاعنين وتم نقلها إلي مخازن الحراسة العامة بتاريخ / / ثم التصرف فيها بالبيع، كما كان الطابق الثاني من العقار مشغولا بسكنى المستأجر (.) ثم زوجته (.) من بعده والتي ظلت تنتفع بالعين المؤجرة بعد فرض الحراسة. وفي (.) أبدت رغبتها في التنازل عن الإيجار إلي (.)

فأصدرت الإدارة العامة أملاك الحكومة بوزارة الإسكان موافقتها علي هذا التنازل ولكن إلي المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشترية بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم أن رغبة المستأجرة في التنازل ولكن إلي المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشترية بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم رغبة المستأجرة في التنازل عن عقد الإيجار كان متعلقا علي شرط تأجير العين لمن ارتأت هي التنازل له متجاوزة بذلك رغبة المستأجرة، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بتشكيل الوزارة في ١٩٦٦/١٠/١ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٥ وجاء به تعين كل من المطعون ضده الأول وزيرا للعدل والمطعون ضده الثاني وزيرا للإدارة المحلية وكان مفاد ذلك أن قيام الشركة (ــــ) مشترية العقار بتحرير عقدي الإيجار للمطعون ضده الأول والثاني قد تم نفاذا لأمر التخصيص الصادر من رئيس مجلس الوزارة بعد تعيين كل منهما وزيرا، وبتاريخ / / صدر قرار رئيس الجمهورية برفع الحراسة عن أموال وممتلكات مورث الطاعنين ناء علي كتاب رئيس مجلس الوزراء رقم (ــ) بتاريخ / / كما صدر قرار رئيس الجمهورية بتاريخ / / بفسخ عقد بيع العقار محل النزاع إلي الشركة المصرية لإعادة التأمين ثم أمر رئيس الجمهورية بإعادة الطاعنين إلي مسكنهم بعد استلام العقار والمنقولات ورغم إخطار جهاز الحراسة العامة بذلك بكتاب المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٩٨ بتاريخ / / وامتنع المطعون ضدهم الثلاثة الأول عن تنفيذه بإخلاء الوحدات المؤجرة لهم رغم استلام الطاعنين للعقار حكميا بتاريخ / / فأعاد الرئيس محمد أنور السادات إصدار أمره سنة ١٩٧٠ بتنفيذ قرار الرئيس الراحل جمال عبد الناصر ولم يتم التنفيذ. لما كان ذلك، وكانت الظروف التي لابست تأجير أعيان النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول علي النحو المبسوط آنفا تكشف بجلاء عملهم والشركة المطعون ضدها الرابعة المشترية للعقار أن الحراسة فرضت علي العقار الكائن به الوحدات محل النزاع استنادا إلي المادة الثالثة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب لمورث الطاعنين بأنه أتى أفعالا تتعارض مع المصالح القومية للدولة بسبب اتهامه بتهريب أمواله للخارج وأن النيابة العامة قررت حفظ التحقيق إداريا بتاريخ / / قبل صدور أمر رئيس مجلس الوزراء بتخصيص الوحدات إليهم وتحرير عقود الإيجار عنها وكان مقتضي قرار حفظ الشكوى إداريا لصالح مورث الطاعنين هو أن الحراسة الأمنية المؤقتة علي أملاكه مصيرها الحتمي إلي زوال بعد أن زال موجب فرضها وبالتالي إعادة العقار إلي مالكه ليمارس عليه حق الملكية المصون بنصوص القانون والدستور ورغم ذلك وبعد صدور قرار الحفظ من النيابة العامة اتخذت إجراءات شراء (ـ) للعقار محل النزاع بتاريخ / / ثم حررت عقود الإيجار للمطعون ضدهم الثلاثة الأول المؤرخة / / و / / و / / بناء علي أوامر صريحة ملزمة لها تنعدم إدارة الشركة حيالها صادرة من رئيس مجلس

الوزراء بتخصيصها إليهم وهو إجراء لم يتفي مصلحة عامة بل تم مجاملة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمناصبهم الوزارية وعلي خلاف ما تقضي به مواد الدستور من حظر علي الوزير أثناء توليه منصبه الوزاري أن يشتري أو يستأجر شيئا من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو بيعها شيئا من أمواله أو أن يقاضيها عليه، كما صدر أمر تخصيص الطابق الثاني للمطعون ضده الثالث رغم أن المستأجرة له كانت قد بدت رغبتها في عام ١٩٦٦ بالتنازل عن عقد الإيجار لمن ارتأت التنازل له وإلا كان حقا لها أن يستمر عقد الإيجار لصالحها وألا تسلب حيازتها للعين المؤجرة إلا أن الإدارة العامة لأملاك الحكومة ورغم عدم انتهاء عقد الإيجار أخطرت (ـــــ) بالموافقة علي التنازل للمطعون ضده الثالث ثم صدر أمر التخصيص وحرر عقد الإيجار للمطعون ضده الثالث الذي كان يشغل منصب محافظ الجيزة إضرارا بالمستأجرة لهذا الطابق والطاعنين الذين عاد إليهم ملكية العقار علي السواء، ولما كان الثابت من جماع ما تقدم من قرائن أن إجراءات تخصيص رئيس مجلس الوزراء للوحدات السكنية محل النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول وأمره للشركة المشترية–وهي إحدى شركات القطاع العام–بتحرير عقود إيجار لهم عن وحدات النزاع التي كانت مسكنا لمورث الطاعنين ومستأجرة أخرى رغم حفظ التحقيق في البلاغ المقدم ضد المورث–المالك الأصلي للعقار–والذي كان سببا في وضعه تحت الحراسة الأمنية بما ينبئ عن أن رفع الحراسة عنه بات وشيكا لانتفاء سببه بحفظ التحقيق ثم الإسراع في اتخاذ إجراءات التعاقد وفصل وحدات العقار وتسليمها بعد إخلائها من المنقولات إنما ينبئ عن التواطؤ بين مصدر أمر التخصيص والشركة المشترية للعقار وبين المطعون ضدهم الثلاثة الأول لدى إبرام هذه العقود لحرمان الطاعنين من حقهم الأصيل في الانتفاع بملكهم الذي يحميه القانون والدستور وهو ما يؤكده عدم استجابة المطعون ضدهم المذكورين لأمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٦٩ بإخلاء الوحدات السكنية محل النزاع وإصرارهم علي عدم تسليمها إلي الطاعنين وكذلك أمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٧٠ بضرورة تنفيذ أمر رئيس الجمهورية السابق رغم إعداد مساكن أخرى لهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القيم وبرفض دعوى الطاعنين علي سند من القول بصحة عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لخلو الأوراق من دليل علي الغش والتواطؤ رغم توافر القرائن المشار إليها آنفا والتي تتساند في جملتها لتكون دليلا قائما بالأوراق يشهد علي حصول الغش والتواطؤ الذي لازم إبرام العقود الثلاثة لاغتيال حقوق الطاعنين وحرمانهم من ملكهم للتصرف فيه علي نحو ما يقرره لهم الدستور والقانون الذي تعلو أحكامه فوق المناصب والمصالح الخاصة وبالتالي لا تكون هذه العقود نافذة في حق الطاعنين بعد أن زال سند ملكية الشركة المؤجرة وعادت الملكية إليهم كاملة غير منقوصة فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وأغفل الثابت بالأوراق. فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. م١٦٠ مدني. الاستثناء. العقود

الزمنية كالإيجار. علة ذلك. اعتبار عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم البات بفسخه أو من اليوم التالي لتاريخ نشر حكم الدستورية" (الطعن رقم ٨٦٠٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٦/٣/١٦)، وبأنه "وإن كان مما تجيزه الأحكام العامة في القانون المدني إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وعلي ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون، الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، مما مؤداه وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون–من ضمانتين، إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاي خيار في أمره، بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلي التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام، ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا، أنه وإن كان ذلك قائما في العقود الملزمة للجانبين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأي المشرع التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد علي الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة، فنص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين علي أنه "في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: أ– إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك.. علي أنه لا حكم بالإخلاء، إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها.. والمصاريف الرسمية، وذلك قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى.." فدل بذلك علي أنه–وإن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار–إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة، ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب علي الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، وعلي ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له، تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره" (الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠)، وبأنه "المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الوفاء بالأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلي العين المؤجرة إذا ما أوفي الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلي المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق، ولا يغير من ذلك النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل

بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم، إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقي التنفيذ دون أن تضع شرطا بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولي من هذه المادة بتوقي الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الموضوع، كما لا ينال من ذلك الاتفاق علي وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آمر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الأماكن" (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/١٧)، وبأنه "يتعين لإعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني آمر، فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم النص، وترتيبا علي ذلك فإن أثر الشرط الفاسخ الصريح–اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه لإخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة–لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها علي النحو المبين به خلال الموعد الذي حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة إلي القضاء الموضوعي أو المستعجل" (الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)، وبأنه "المقرر–في قضاء محكمة النقض–أن الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الاتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به، فإذا ما لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمه يكون مقررا للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير آمره تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية" (الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣٦/٥/١٣)، وبأنه "الدعوى التي يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–هي دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا في طلب الفسخ وأثر حتمي للقضاء به، وأنه ولئن كانت القواعد العامة في القانون المدني إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة–وفقا لما نصت عليه المادة ١٥٨ منه–تجيز في العقود الملزمة للجانبين الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدي إلي وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون أن يكون للقاضي خيار في أمره إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها أحكام التشريعات الاستثنائية

المنظمة للإيجار رأي المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام آمره متعلقة بالنظام العام أوردها علي سبيل الحصر في تلك التشريعات مما مفاده أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الصريح الفاسخ في عقد الإيجار إلا إذا تعارض مع القواعد الآمرة الواردة في تلك القوانين الاستثنائية، ومن ثم فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائي إلا لسبب من الأسباب المبينة به، فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥)، وبأنه "النص في المادتين ١٦ و١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١-يدل علي أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال أثره الفوري بما أوجبه علي المؤجر إذا كان فعل الإساءة في استعمال العين المؤجرة من شأنه الأضرار بسلامة المبني أن يثبت المؤجر هذا الفعل بحكم قضائي نهائي، فإن خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق آثاره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه بالإخلاء إلي ما خلص إليه من تقرير الخبير في الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية، ١٥١ لسنة ١٩٨٤ مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال أن الأوراق قد خلت مما يدل علي صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع علي وجه ضار بسلامة المبني ولم يتحدي المطعون عليهن بذلك، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعنان رقما ٤٤٤٩، ٤٥١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٨).

- ومجرد السكوت عن استعمال الحق في الفسخ فترة من الزمن لا يعتبر نزولا عن الحق فقد قضت محكمة النقض بأن "إن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولا عن الحق، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته علي قصد النزول، كان هذا تعبيرا ضمنيا عن إرادة النزول عن الحق عملا بالمادة ٩ من القانون المدني" (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨).
- التفاسخ أو التقايل : قد يتقابل المتعاقدان بأن يتفقا علي إلغاء العقد، والتقايل يكون بإيجاب وقبول صريحين، أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي، فيكون هناك عقدان متقابلان، فإذا تقايل المتبايعان البيع، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلي المشتري، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلي البائع، وقد يتراضي المتبايعان علي أن يكون للتقايل أثر رجعي، فيعتبر البيع بهذا التقايل كأن لم يكن. وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فهو علي كل حال بالنسبة إلي الغير ثم بالنسبة إلي التسجيل، عقد ثان أعقب العقد الأول، ويترتب علي ذلك إنه إذا كان العقد الذي حصل التقايل فيه قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقا للغير علي هذه العين، فالتقايل

لا يمس حقوق الغير، وترجع العين إلي مالكها الأصلي مثقلة بهذه الحقوق، كذلك يجب تسجيل التقايل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلي صاحبها الأول (السنهوري بند ٥٤٩-البدراوي بند ٣٨٧-الشرقاوي بند ٨٩- الجارحي ص١١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "التفاسخ أو التقايل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه علي إلغاء العقد. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أو نفي التقابل الصريح أو الضمني متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧، مجموعة المكتب الفني س٤٥ ع١ ص٢٧٨ جلسة ١٩٩٤/١/٢٧، مجموعة المكتب الفني س٢٠ ع١ ص٧)، وبأنه "إن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتهما النهائية، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار المبيع، أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقايل من البيع الابتدائي" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)، وبأنه "المقرر أنه إذا اشتمل العقد (عقد البيع الابتدائي) علي بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعا، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي علي أن يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر، فإن مؤدي هذا أنهما تقايلا من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه التزام البائع نقل ملكية الأعيان التي لن تشتمل عليها هذا العد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركنا أساسيا في عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو علي جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)، وبأنه "التفاسخ (القتايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، ويحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمني، أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢١ ص٤٧٠ نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧)، وبأنه "حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض، فإذا كان كل ما شرطه المشتري في إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضا حقيقيا علي يد محضر في ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة لا تدل بذاتها علي أن الإيداع أيضا في ظرف الأسبوع كان شرطا للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشتري تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستندا في ذلك إلي أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا الرسوم التي دفعت توطئه للتسجيل دون أية إشارة إلي شرط الإيداع المبلغ المعروض لم يتم في الأسبوع" (مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠١ ص٦٠١ نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٨)، وبأنه "الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد

أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقدين الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه، وأيا كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق–وهل يعد تفاسخا وإبراما لعقد جديد–فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حله" (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠، الطعن ٦١ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ ص٣٩٤ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "لئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس من ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي رفع العقد والتقايل منه، وأيا كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣)، وبأنه "متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بالفسخ تأسيسا علي تلاقي إرادة المشتري والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشتري بني طلب الفسخ علي سبب مغاير للسبب الذي بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل في طلب التعويض" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد إلي ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني لأن مجال إعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمني أن في حالة الفسخ الاتفاقي فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١)، وقد قضت أيضا بأن "المقرر–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أنه وإن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم فإن التقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم فإن التقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين علي إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم التقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون" (الطعن ٢٠٦٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨، مجموعة محكمة النقض سنة ٤١ ص٦٤٣)، وبأنه "من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق ينهما علي فسخ العقد والتقايل

عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا، وبحسب محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد، ولا معقب علي محكمة الموضوع إن هي ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء علي أسباب سائغة رفضها أو قبولها" (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "فسخ العقد-عدم إمكان انفراد أحد العاقدين به دون رضاء المتعاقد الآخر-التقايل يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين-القضاء بالتقايل الضمني-شرطه-أن تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن تلاقي إرادتي طرفي العقد علي حله-مثال في بيع" (الطعن ٥١٢٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)، وبأنه "التقايل عن العقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة دون أن يكون ملزما بالرد استقلالا علي أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمني علي هذا الدفاع" (الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)، وبأنه "لئن كان استخلاص نية المتعاقدين علي التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع في الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد وأن يكون ما تورده من ذلك من شأنه أن يؤدي عقلا إلي ما انتهت إليه. فإذا كان ما انتهي إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نية طرفي العقد إلي التفاسخ عنه يتنافي مع إصرار كل منهما علي التمسك به في الدعوى التي أقامها علي الآخر وطالب فيها بالتعويض علي أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد ومع استمرار كل منهما متمسكا بالعقد وبإخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتي التقاضي دون أن يدعي أيهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال" (الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢)، وبأنه "التفاسخ والتقايل" كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضا بإيجاب وقبول ضمنين وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (الطعن ٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٦)، وبأنه "متى كان الحكم قد استخلص نية المتعاقدين علي التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية إلي النتيجة التي انتهي إليها فإن ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع" (الطعن ٥٧ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤)، وبأنه "قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ تضمن إيجابا من الحكومة أوجبت به علي نفسها أن ترد لكل مالك ملكه الذي نزع منه في مدي خمس سنوات مقابل ثمنه الذي رسا به المزاد عليها وهذا الإيجاب متى قبله المدين المنزوعة ملكيته-وهو قانونا في حكم البائع- لا يكون إنشاء لبيع مستحدث وإنما هو اتفاق علي التقايل في البيع القديم واسترداد في المبيع

والثمن" (مجموعة القواعد القانونية سنة ٢٤ ص٣٤٨ جلسة ١٩٥١/٢/٨)، وبأنه "إذا كان الطاعنان لم يقدما ما يدل علي تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقايل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول-الموعود له-عن التمسك به، وكان ما ساقه الطاعن الأول علي ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة علي المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفي المطعون عليه الأول هذا الإدعاء وإذ كان لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعي مجرد الإشارة فيه إلي عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه في صيغة صريحة جازمة تدل علي تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضي بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك وإقامة دعواه تأسيسا عليه، فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه أن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعنان رقما ٥٦٥و ٥٧٠ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)، وبأنه "لئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العقاديين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي التقايل منه وإبرام عقد جديد وكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين إذ التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمنيا علي ما تقضي به المادة ٩٠ من القانون المدني-لما كان ذلك-وكان الثابت من الاتفاق المحرر في ١٩٥٨/٥/٣٠ إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقة النزاع في موعد غايته آخر أبريل سنة ١٩٥٩ ثم استمر المورث في شغل العين من هذا التاريخ، وحتى وفاته في سبتمبر سنة ١٩٨٠ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها في سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه في الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنة ١٩٨٥ إلا بعد إقامة الطاعنة دعواهم بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية فإن ذلك كله يؤكد تقايل طرف النزاع عن الاتفاق المحرر في ١٩٥٨/٥/٣٠ ونشوء علاقة إيجارية بين مورث الطاعنة عن وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده-وامتداد تلك العلاقة إلي الطاعنة عن وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده-وامتداد تلك العلاقة إلي الطاعنة بعد وفاة والداها المستأجر الأصلي الذي كانت تقيم معه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهي علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقا للمادة ٥٥٨ من القانون المدني من منفعة بشئ معين ومدة وأجرة" (الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٣).

- يجوز التفاسخ عن العقد أثناء رفع دعوى الفسخ فقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ هذا العقد، فإن الحكم المطعون إذ قضي بالفسخ تأسيسا علي تلاقي إرادة المشتري والبائعين لا يكون قد

خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشتري بني طلب الفسخ علي سبب مغاير لسبب الذي بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل في طلب التعويض" (طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١/٢١).

- وللمشتري بعقد عرفي أن يتقايل عن البيع ولو كان قد باع المبيع إلي آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه، فقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان لمشتري العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضا في أن يتصرف بالبيع في العقار إلي مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يرتبها عقد البيع، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التي اشتراها من المطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ إلي الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع علي العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث للتوقيع عليه مما ينفي عنه صفة حوالة الحق التي يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثاني والثالث أن يتقايلا منه إعمالا للأثر النسبي للعقود" (الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠).
- الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعي : الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعي، فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه، إلا أنه يجوز للطرفين أن يتفقا علي الأثر الرجعي لزوال العقد. ويجوز أن يكون الاتفاق علي الأثر الرجعي شاملا كافة الحقوق والالتزامات المترتبة علي العقد الذي تم التفاسخ عنه، أو عن بعض هذه الحقوق والالتزامات فقط. والاتفاق علي الأثر الرجعي، كما يكون صريحا يصح يصح أن يكون ضمنيا يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعاوى (السنهوري ص٥٦٦- تناغو ص١٨٦- الشرقاوي بند ٨٩- حسن عبد الرحمن ص٥٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للمتعاقدين أن يتفقا علي أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب علي تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها في ذلك علي أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلي التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه في البيع إزاء إصرار الطاعن علي إنكاره في البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة في التمسك بهذا العقد الذي سبق أن إهداره بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول

واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخا وكأنه لم يكن، فإنها لا تكون في تقريرها هذا قد أخطأت في القانون" (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦)، وبأنه "متى كان الطرفان قد تراضيا علي إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعي إلا إذا اتفقا علي ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة علي العقد الذي تفاسخا عنه" (طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٤/٧).

- عدم مساس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير : يجب ألا يمس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير منعا من الإضرار به. والمقصود بالغير هنا من اكتسب حقا عينيا علي العقار المبيع قبل تسجيل عقد التفاسخ. فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية إلي المشتري بالتسجيل. فإن التفاسخ لا ينتج أثره في حق الغير إلا من وقت تسجيله. ويترتب علي تسجيله أن تعود الملكية مرة أخرى إلي البائع من وقت التسجيل. فإذا كان الغير قد اكتسب حقا علي العقار من المشتري في الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التفاسخ فإن هذا الحق يظل نافذا في حق البائع الذي عادت إليه ملكية الشئ (سمير تناغو ص١٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا علي العقار المبيع. ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن–مشتري العقار من المشتري الأول، إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد علي هامش صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ولو كان عرفيا" (طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

كذلك إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذي ورد عليه العقد الذي حصل عليه التفاسخ بمقتضي عقد من عقود الإدارة، كالإيجار فإنه حقه يبقي بالرغم من التفاسخ (عزمي البكري ص٦٣٨).

﴿ المـــادة ١٥٩ ﴾

" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية المقابلة الكويتى م١٧٤ ، السوري م١٦٠ ، الليبي م١٦١ ، اللبناني م٢٤٣ ، العراقي م١٧٩ .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه **" الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الالتزم على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء التزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أوبحكم القانون بغير حاجة الى التقاضي بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا ، على أن الترافع الى القضـاء قد يكون ضـروريا عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسـخ ، بيد أن وقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، فإذا تحقق من ذلك ، يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب لأجنبي لا يد له فيه.**

﴿ الشـــرح ﴾

الالتزام ينقضي إذا استحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وينقضي الالتزام المقابل تبعا لانقضائه وبالتالي ينقسخ العقد الملزم للجانبين من تلقاء نفسه بحكم القانون.

وقد قضـت محكمة النقض بأن**" عقد البيع ينفسـخ حتما ومن تلقاء نفسـه طبقا للمادة١٥٩ مدني استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي " (نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص٩٠٩)**

- انفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذ المدني لالتزامه : **إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ولم تكن الاســتحالة بســبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، وإنما كانت بفعل المدين أوخطئه أو إهماله ، فإن التزام لا ينقضي وإنما يظل قائما ويحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه طبقا لأحكام المسئولية العقدية (المادة ٢١٥مدني) ، وإذا كان العقد لا ينفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه إلا أنه يطلب فسخ العقد ، وعلى القاضي في هذه الحالة من تلقاء نفسه إلا أنه يب فسخ العقد ، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يجيب الدائن لطلبه بأن يقضـي بالفسـخ لأن التنفيذ أصـبح مسـتحيلا وبالتالي فلا مجال لمنح المدين أى مهلة لتنفيذ التزامه ، والحكم يكون هنا منشئا للفسـخ لا مقررا له لأن العقد لم ينفسـخ إلا بحكم القاضـي لا بحكم القانون، أما إذا كانت اسـتحالة التنفيذ ترجع لسـبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضـي**

وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون (م١٥٩ مدني) والسبب الأجنبي يفترض أنه لا يد للمدين في حدوقه سواء هو بنفسه أو أيا من تابعيه ، كما يشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع بحيث لا يمكن دفعه أو تفاديه ، واستحالة تنفيذ الالتزام المقصودة هى الاستحالة المطلقة التي لا يتوافر معها أى سبيل لتنفيذ المدين التزامه لا الاستحالة النسبية ، فإذا استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، واستطاع هذا الأخير إثبات ذلك ، فإن الالتزام ينقضي وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون ، إذ أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي ، لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام المقابل له لتخلف سببه للارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة في هذه العقود ، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون دون ضرورة للإعذار ، إذ أن تنفيذ الالتزام أصبح غير ممكن ولا يكون الإعذار ضروريت إلا إذا كان التنفيذ ممكنا ، فإذا توافرت موجبات انفساخ العقد ، أى دون حاجة لصدور حكم من القضاء بالفسخ ، فلا يكون هناك محل لأن يطلب الدائن التنفيذ أو الفسخ ، وإذا اقتضى الأمر الرجوع الى القضاء للتحقق من توافر السبب الأجنبي اقتصر عمل القاضي على تقرير انفساخ العقد متى أثبت المدين السبب الأجنبي ، ويكون الحكم في هذه الحالة مقررا للفسخ أوكاشفا عنه لا منشئا له ، وقد يتحقق الانفساخ أيضا في العقود الملزمة لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة ، إذا استحال على المودع عنده تنفيذه التزامه بسبب أجنبي بأن هلكت الوديعة في يده بقوة قاهرة وساحالة عليه ردها . (حسام الأهواني ص٥٩٨ وما بعدها ، أحمد شرف الدين ، مصادر الالتزام ص٤٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هى الاستحالة المطلقة بطروء قوة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه " (نقض مدني ١٩٥٦/٦/٢٨ س٧ رقم ١١٠ ص٧٨٩) وبأنه" القوة القاهرة التي ينفسخ بها العقد– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة بسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث حتى إذا زال الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ " (نقض مدني ١٩٩١/١/٣٠ س٤٢ رقم ٥٥ ص٣٣٦)

- ويلاحظ أن المراد بالالتزام الذي استحالة تنفيذه هو الالتزام الأساسي المترتب على العقد دون الالتزام الثانوني أو التبعي : فالالتزام الأساسي المترتب على البائع في عقد البيع مثلا هو نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري ، أما الالتزام الأساسي المترتب على هذا الالتزام في عقد الإيجار هو تسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها . أما الالتزام الأساسي المترتب على هذا الأخهير فهو دفه الأجرة والحفاظ على العين المؤجرة . (السنهوري ، الوجير ص٢٩٥ هـ٢)
- استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي : حددت المادة ١٥٩ أثر استحالة التنفيذ في أنه إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له ، ثم أعقبت ذلك بقولها " وينفسخ العقد من

تلقاء نفسه أو إذا كان النص يفيد انفساخ العقد ، أى زواله ، متى استحالة تنفيذ أحد الالتزامات التي ولدها إلا أن ثمة اتجاه يذهب أنصاره الى ضرورة التفريق بين انقضاء الالتزام والنقضاء العقد ، فالعقد وإن كان مصدرا لعدة التزامات متقابلة ، إلا أن انقضاء التزام بالاستحالة وانقاضء الالتزام المقابل له بالتالي لا يؤدي دائما وبالضرورة الى انقضاء العقد برمته ، صحيح أن العقد ينفسخ برمته إذا كانت استحالة التنفيذ تتعلق بالتزامات يستجيل معها بقاء العقد ذانه كهلاك الشئ المبيع ، وعلى العكس فلا يبقى العقد إذا تعلقت استحالة التنفيذ بالتزام ثانوي أو تبعي كالالتزام بالصيانة بعد البيع ، فإذا استحالة تنفيذ هذا الالتزام بالصيانة بسبب صدور قرار يقصرؤ الصيانة على شركات محددة ليس من بينها البائع ، انقضى الالتزام بالصيانة ويبقى العقد ، وعلى هذا فإنه إذا كانت استحالة تنفيذ التزام تؤدي الى انقضائه وانقاضء الالتزام المقابل له مما يؤدي الى عدم إمكانية بقاء العقد ، فإن هذا الأخير يتفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون وفقا للمادة ١٥٩ مدني ، ويترتب على انفساخ العقد نفس الآثار التي تترتب على الفسخ إذ يزول كل أثر للعقد بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وذلك على التفصيل السابق ذكره في الفسخ . إلا أنه رغم ذلك قد تبقى بعض الالتزامات وتستمر محتفظة بصفتها العقدية ، بالرغم من انفساخ العقد أى انقضاءه ، مثال ذلك الالتزام بالسرية الذي يقع على عاتق العامل فهويبدأ أثناء العقد ويستمر الى ما بعد انقضائه ، كذلك الالتزام بعدم المنافسة وفقا للمادة ٦٨٦ مدني ، فمثل هذه الالتزامات تستمر بعد انقضاء العقد ، ولا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتعويض لأن الاستحالة في انفيذ هذا الأخير لالتزامه إنما ترجع الى السبب الأجنبي ، وذلك على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للفسخ للامتناع عن التنفيذ ، إذ يجوز للدائن أن يطالب المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه والذي أدى امتناعه هذا الى فسخ العقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب الفسخ . (حسام الأهواني بند ٣٦٣ وما بعدها ، أحمد شرف الدين ص٢٤٧ مرجع سابق)

- مبدأ تحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام : إذا انفسخ العقد الملزم للجانبين بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزام المدين بسبب أجنبي ، انقضى هذا الالتزام الأخير وانقضى الالتزام المقابل له بالتبعية ، ومعنى ذلك أن المدين الذي استحال تنفيذ التزامه لا يستطيع أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل ، فالمدين وقد برئت ذمته من تنفيذ التزامه لاستحالة هذا التنفيذ لا يحق له طلب تنفيذ الدائن لالتزامه المقابل ، فمن لم يعط شيئا لا يستحق بالمقابل أى شئ ، وإذا كان المدين قد تحصل على أى أداء وفقا للعقد ثم برئت ضمته بسبب استحالة تنفيذ التزامه ، كان عليه أن يرد ما تحصل عليه وذلك طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، فالمدين يتحمل تبعة استحالة التنفيذ، إذ الخسارة تقع عليه وحده، فالقاعدة هى أنه في العقد الملزم للجانبين يتحمل المدين تبعة استحالة تنفيذ التزامه (نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص٩٠٩) ففي البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي انفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون إذ يستحيل على البائع وهو المدين بالالتزام بالتسليم أن ينفذ التزامه وبالتالي ينقضي هذا الالتزام ، وينقضى تبعا له التزام

المشتري بدفع الثمن باعتباره الالتزام المقابل للالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلا ، وبذلك يتحمل البائع تبعة هذا الهلاك بمعنى أنه يخسر المبيع الذي هلك ، ولا يستطيع مطالبة المشتري بالثمن فسخره أيضا (م٤٣٧ مدني) . (السنهوري ص٢٦٦) أما في العقد الملزم لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة ، فإنه إذا استحال تنفيذ الالتزام المتمثل في رد الوديعة الى المودع وكانت هذه الاستحالة لسبب أجنبي ، فإن تبعة هذه الاستحالة تقع على الدائن لا المدين ، وسبب ذلك أنه لا يوجد في ئمة الدائن وهو المودع التزاما مقابلا لالتزام المدين المودع عنده بحيث يستطيع أن يتحلل منه في مقابل تحلل المدين من التزامه ، فيتحمل الدائن تبعة استحالة تنفيذ التزام المدين ، فإذا هلكت الوديعة في يد المودع عنده بسبب أجنبي لا يد له فيه بحيث استحال عليه تنفيذ التزامه برد الوديعة للمودع فإن هذا الأخهير يتحمل تبعة هلاكها (حسام الأهواني بند ٦٣٩ ، السنهوري بند ٣٠٤) وعلى ذلك استحالة تنفيذ الالتزام في العقود الملزمة للجانبين تقع على عاتق المدين الذي استحال تنفيذ التزامه ، أما في العقود الملزمة لجاتب واحد فتقع تبعة هذه الاستحالة على عاتق الدائن . (السنهوري بند ٦٣٩ ، شرف الدين بند ٤٤٨ ، وانظر مرقص ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه بالبيع – أثره – وجوب رفض طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع "(طعن ٣٢٦٦ جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ سنة ٦٠ق) وبأنه" النص في المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني على أنه " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه " هذا النص يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذالراجع الى انعدام المحل لهلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ومنثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون،وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول " في العقود الملزمة للجانين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، والمشرع في النصين سالفى الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك راجعا الى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاءبل جعل الحكم في الحالتين واحدا وهو انفساخ ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الهلاك ، ولا حاجة الى حكم بذلك وإن صدر مثل هذا الحكم فإنما يكون مقرر لهلاك العين وانفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الصدد بأنه قد تهلك العين هلاكا كليا سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين أو بخطأ المؤجر أو المستأجر أو بقوة قاهرة وفي كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر في قضاء النقض في أحكامه الأخيرة إذ جرى على أن هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا يؤدي الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أيا كان السبب في

هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى أصلها " (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/٩) وبأنه " القوة القاهرة التي ينفسخ بها العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ " (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠) وبأنه " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم للجانين ، إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا الى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه " إذ كان الثابت أن طلب الشقيقين أخذ عقار النزاع بالشفعة في الدعوى رقم ..... لسنة ١٩٧٨ مدني الفيوم قد تحدد بعقد البيع الصادر من المالكة الأصلية للعقار الى الطاعن وليس بعقد البيع الثاني المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ الصادر من الأخير الى المطعون ضدهما فإنهما يكونان خارجين عن الخصومة في دعوى الشفعة ولا يعتبر أن طرفا فيها فلا تنصرف إليهما آثار الحكم النهائي الصادر فيهابشبون الشفعة فيما ترتبه من حلول الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته بما فيها التزوامه بدفع ثمن العقار المشفوع فيه الى البائع إذا لم يكن قد قبضه أو الى المشتري إذا ما قد أداه ، إذ المقصود بهذه الآثار هو عقد البيع الأول الذي باعت بموجبه المالكة العقار الى الطاعن واستند إليه الشفيعان في حق الشفعة وصدر الحكم النهائي لهما بذلك في دعوى الشفعة على اساسه ، لذا فغير صحيح في القانون قول الطاعن بحلول المطعون ضدهما محله في اقتضاء الثمن الذي أودعه الشفيعان خزانة المحكمة على ذمة دعوى الشفعة . لما كان ذلك ، وكان يترتب على الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفع . لما كان ذلك ، وكان يترتب على الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفعة والذي يعتبر سندا لملكية الشفيع تعلق حق ملكية المحكوم لهما بالشفعة بعقار النزاع واستئثارهما به مما يحول بين الطاعن وبين تنفيذ التزامه بنقل ملكية هذا العقار الناشئ عن عقد البيع الصادر منه الى المطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٧ فيصير هذا الالتزام مستحيلا باستحقاق الشفعين العقار المبيع بالشفعة " (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة

١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه "الفسخ يعتبر واقعا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا في حالة طلب المشتري رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلأيه ، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفســـخ" (الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن " عقد البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفســاخ – ما يترتب على الفســخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانين ، ولما كان الحكمقد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ – بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان – فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي " (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥) وبأنه " يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي " (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ق جلســة ١٩٦٧/٥/٢٥) وبأنه " إذا كان الواقع في الدعوى أن الشـــركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصـــدير كميات من القطعن الى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة ترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩ ، ١٥٨ سنة ١٩٤١ في شأن الاتجار مع حكومة الرايخ ورعاياه فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما – وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يتسحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها ، فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة ، ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفيت مستحيلا مبعد انعقاد العقد النهائي التبادلي بسبب أجنبي فإنه ينقضي واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة "(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩)

وقضت أيضاً بأن" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التي نقضي بها الالتزام هى الاســـتحالة المطلقة لطروء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزك بدفعه أو توقعه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن لجنة مراجعة المباني بمحافظة بور سعيد

الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن سجعل الوفاء بالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد له فيه . لما كان ذلك، وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى الى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية الى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذانه مستحيلا إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة وتسليمها خالية الى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعال من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها " (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢) وبأنه " الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له "(الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢)

- ولا تتوافر الاستحالة المطلقة من مجرد وجود مانع مؤقت من الوفاء العيني . إنما يترتب على هذا المانع المؤقت عدم تنفيذه في فترة الاستحالة أى مجرد وقت العقد ، على أن يعود تنفيذه عند زوال المانع .(عبد الفتاح عبد الباقي ص٦٥١ ، عزت حتورة ص٢٣٨ ، محمود زكي ص٢٠٢) وقد قضت محكمة النقض بأن" من مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، إلا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفى العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه في فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فقي عمله تنفيذا لهذا العقد" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥) وبأنه " وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمطنة أنها من أموال أسرة محمد علي ليس إلا حادث طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضي الى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ، ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة لين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي ، مطالبين المشتري بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم في الدعوى الى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع وهى للمشتري من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب "(الطعن رقم ٢٠١

لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠) وبأنه " بيع البضاعة المتعاقد عليهابأمر من القضاء المستعجل خشئة تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدي الى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشئ المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هوزوال الشئ من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادق مادي بفعل إنسان ، أما بيع الشئ بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتي قصد به صيانة الشئ المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه ونقل النزاع الذي كان دائرا حول عين معينة الى بدليها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع " (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١) وبأنه " لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم ١٩ لسنة ١٩٤٦ الصادر استنادا الى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية في القضايا التي ترفع منها أو عليها من أن تعهد تلك الوزارة الى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال ، ومن ثم فليس في أيلولة النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر في حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني قوة قاهرة يتسحيل معها على المحامي المتعاقد مع الوقف من قبل ، القيامن بالتزاماته حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر إعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١)

غير أن الاستحالة المطلقة قد تتوافر رغم وقتية المانع من الوفاء العيني وذلك في الحالات التي يكون فيها الميعاد المحدد للوفاء محل اعتبار ، ومن ثم فإن تجنيد العامل في الميعاد المحدد لقيامه بالعمل ، يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فينفسخ العقدج بمجرد تجنييد هذا العامل ، إلا أنه لا يمنع في مثل هذه الحالة أن يتفق الطرفان على الإبقاء على العقد دون انفساخ وتأجيل تنفيذه الى ما بعد انتهاء فترة التجنيد. (عزت حنورة ، مرجع سابق ص٢٣٨)

- وإذا انفسخ العقد بحكم القانون ترتب على انفساخه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، وقد قضت محكمة النقض بأن " قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في

هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانين " (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١١)

- استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد : إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام قبل انعاقد العقد ، فإن هذا العقد لا يكون قد انعقد أصلا ، ويضحى باطلا لاستحالة محله . (بدوي ص٤٦٩ ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئة قطعة الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذه المساحة لآخرين واستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١٩٨٠/١١/١ مع أن ذلك العقد سابق في تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده واعتبره إخلالا بشروطه بما يصلح سندا لفسخه مع أن الإخلال بالالتزام لا يكون إلا تاليا لوجوده على نحو مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال " (طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

- انفساخ العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض : الاستحالة إذا رجعت الى تقصير المدين كان للدائن مطالبته بالتعويض إما على أساس المسئولية العقدية وفي هذه الحالة يبقى العقد قائما وإما أن يطالبه بفسخ العقد مع التعويض .(السنهوري ص٥٩٦ ، عبد العزيز ص ١١٣٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر الفسخ واقعا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع ، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولا عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد إلآ الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قدجعل الطاعنة (البائعة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطيان المبيعة الى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاما على أسباب تكفي لحمل قضائه ، ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمنسكت به الطاعنة (البائعة) في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ "(طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٦/٣) وبأنه" ينفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه ، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة بتقصير المشتري أو بتقصير البائع ، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات من أحد المتعاقدين على الآخر ، فإذا كان المشتري قد أنذر البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر ، ثم رفع عليه دعوى لإثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل ، وبسبب مطل المدعى عليه وتسويفه لم لحكم نهائيا للمدعى إلا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن ، فإن هذا يكفي لإثبات أن استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشتري للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما ينفسخ البيع حتما من تاريخ نزع الملكية، ويجعل البائع مسئولا عن

النتائج التي رتبت على هذا الفسخ من رد الثمن من التضمينات ، فإذا حكمت المحكمة في هذه الحالة برفض طلب المدعىى التضمينات واسترداد ثمن البيع استنادا الى قيام الى الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعينا نقضه " (طعن رقم ٤٠ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٥)

- سلطة محكمة الموضوع ، فقد قضت محكمة النقض بأن" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن **عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين . إذ كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني ، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا الى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " (طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فإن البحث في توافرها يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/١) وبأنه" إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد إبرام بهد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه "(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)**

﴿ المـــادة 160 ﴾

" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية اللبناني م٢٤٠ و٢٤٢ ، الكويتي م١٧٥ ، السوري م١٦١ ، الليبي م١٦٢ ، العراقي م١٨٠ .

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أن " يترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام العقد انعداما يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن ، وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلك بمقتضى هذا العقد بعد أن تم فسخه وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق.

﴿ الشـــرح ﴾

- عودة المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (الأثر الرجعي للفسخ): يترتب على فسخ العقد ، سواء كان الفسخ بحكم القاضي أوبمقتضى الاتفاق ، آثار قانونية واحدة تتمثل في أن العقد لا يزول فقط من وقت الفسخ بل من وقت التعاقد أى أن زوال العقد يرتد أثره الى وقت إبرامه ، وهوما يعني أن للفسخ أثرا رجعيا ، فيعتبر العقد كأن لم يكن فيما بين العاقدين والغير ، وإعمال الأثر الرجعي للفسخ يقضي إعادة المتعاقدين الى حالتهما التي كانا عليها قبل التعاقد ، إن كان هذا ممكنا ، ولذلطك فإن الأثر الرجعي للفسخ لا يقع على العقود الزمنية ، إذ يقتصر أثر الفسخ فيها على المستقبل ، أما آثار العقد قبل الفسخ فتظل كما هى . (السنهوري بند ٢٩٧ ، شلاف الدين بند ٢٢٨)

و قد قضـــت محكمة النقض بأن " المادة ١٤٢ من القانون المدني تنص على أنه " في حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ....." ، كما أن مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفســخ يترتب عليه انحلال العقد باثر رجعي منذ نشــوئه ويعتبر كأن لم يكن فيســترد كل متعاقد ما قدم للآخر ، ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استراد غير المســتحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق ســببه أو لالتزام زال ســببه بعد أن تحقق " (طعن رقم ٣٩٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٦) وبأنه " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقع وإذ خالف الثبات بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وأن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصـــاحب العقار المغتصـــب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به وإطراح البعض الآخر " (طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه "إذا فســخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض " ، وفي المادة ١٨٢ منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعدج أن تحقق ، وفي المادة ١٨٧ منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانتقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غعير

المستحق بحقه في الاسترداد مفاده أن فسخ العقد يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ما كان عليه من قبل ، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعا لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق ، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكنة إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني " (طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨) وبأنه " للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساس لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) وبأنه" يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ، ويرد البائع الثمن وفوائده ، وإذ كان الثابت أن المطعون عليهما قد اقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم .... الذي يمثله الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأطيان موضوع العقد في يونيو سنة ١٩٥٨ اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبتعويضهما عن الأجرة التي دفعاها الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨ ، وكان يترتب على هذا الاسنيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة نقل الملكية إليهما ، فإنه يكون عليهما وقد انفسخ العقد أن يردا الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء ، أما بعد هذا الاستيلاء فإنوضع يد المطعون عليهما على الأطيان لا يكون مستندا الى أية رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن انفسخ عقده ، وآلت الملكية للإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذي يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شأن للطاعن بالأطيان مادام أنه لا خلاف في أن المطعون عليهما الأولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها في المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ .... تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة للأصلاح الزراعي في المدة المذكورة التالية لانفساخ العقد قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١) وبأنه" مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ، ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ، ويقم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه

الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسليم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتبارا من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون "(الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٦) وبأنه " المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقج المفسوخ برده الى الآخر في هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله مادام ذلك غير مستحيل " (الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩) وبأنه " يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يترتب على فسخ عقج البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة الى البائع وأن يرد الى المشتري ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو – وعلى ما سلف القول – أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله ، ولازم ذلك أنه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أى بالدولارات الأمريكية وليس بما يعاجلها من العملة المحلية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكيا ، فلا تكون به حاجة الى بيان سعر الصرف الذي يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضي به الى العملة المحلية لأن محل الإلزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفي ذلك ما يكفي للتعريض بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل " (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦) وبأنه " إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ – بفرض رسم أيلولة على التركات – تقضي بأن" يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء " ، وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة منمحكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ...... في الدعاوى ...... مدني كلي طنطا المرفقة بملف الطعن – أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وبإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشتر منثمن – وجملة ذلك مبلغ ٥٠٨٥.٠٦٠ – فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره دينا على المتوفى ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الاتفاق

على خلاف ما يقضي به القانون في شأنها " (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٠ق جلسةى ١٩٨٦/١١/٣) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه" ، (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧) وبأنه" المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري – طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدني – الرجوع على البائع له – في حالة استحقاق المبيع – بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهوما اشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لميكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله" – ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهى أن يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلك بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه " (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة الى البائع – بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد – وأن يرد الى المشتري ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨) وبأنه" مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ، ويعتبر كأن لميكن ويعادكل شئ الى ما كان عليه من قبل ، وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى المطعون عليه – البائع – وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن " (الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١٠/١٩) وبأنه "متى كان الطاعن – البائع – قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا ، وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذي استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضي به المادة ١٦٠ من القانون المدني من أن الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلك بمقتضى العقد بعد أنتمفسخه ، ولا يجوز للطاعن بالتالي أن يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها" (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣)

- أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين : يترتب على الفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن ، ويعود المتعاقدان الى حالتهما التي كانا عليها قبل العقد ، أى تزول كافة الآثار التي رتبها العقد منذ لحظة إبرامه ، فيردكل منهما ما تسلمه بموجب العقد، فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشتري المبيع وثماره الى البائع ورد هذا الأخير الثمن وفوائده الى المشتري ، والتزام كل متعاقد برد ما أعطى له بموجب العقد أى استرداد كل متعاقد لما أعطاه . إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون وجهحق أى قواعد استرداد غير المستحق ، ولذلك يسترد المتعاقد ما أعطاه لا ما يقابله ، ويعتبر المشتري حسن النية أو سيئها تبعا لما إذا كان الفسخ حكم به له أو عليه . (السنهوري ، الوجيز ص٢٨٦ هـ٣ ، جمال زكي بند ٢٢٠ ص٤١٠) ويحق للمتعاقد

استـــرداد ما ســـددهمن عملة أجنبية بذات العملة المســـددة وليس بما يعاجلها بالعملة المحلية . (حســـام الأهوالني ص٥٩٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن" حق الواهب في استراد المال الموهوب في حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أســاس اســترداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدني هذا المعنى بنصها على أنه يصح استردادج غير المستحق إذاكان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، إلا أنه لماكان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب ، وكان الطاعن قد نازعه في ذلك وكان رد المبلغ لا يقضي به في هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة١٦٠ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا فسـخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وكانت دعوى الفســـخ لا تخضـــع للتقادم الثلاثي المنصـــوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بمضى خمس عشر سنة، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ ، إذكان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطب)يق القانون يكون على غير أســـــاس " (الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦)

- استثناء عقود المدة من الأثر الرجعي للفسخ : تستثنى عقود المدة، سواء العقود المستمرة أو العقود الدورية التنفيذ كالإيجار والعمل والتوريد، من الأثر الرجعي للفســخ لأن طبيعة هذه العقود تســتعصــى على فكرة الأثر الرجعي ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتبره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الارلتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، وعلى ذلك فإن ما تم من العقد قبل الفسـخ يبقى قائما محتفظا بآثاره، فلا يفسـخ العقد إلا بالنسبة الى ما بقى منه يعد وقوع الفسـخ ، ومن ثم تكون الأجرة المستحق عن المدة السابقة على تحقق شرط الفسخ الاتفاقي أو الحكم النهائي بالفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ، فيمضنها امتياز المؤجر ، تمييزا له عن الفسخ العادي أى ذاك الذي يزيل العقد بالنسبة للماضي والمستقبل على حد سواء . (السـنهوري ص٥٨٦ ، الصـدة ص٤٠٦ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص٦٤٠ وما بعدها)

و قد قضـــــت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني على توافر الأثر الرجحعي للفسـخ ، إلا أن المقرر بالنسـبة لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فإنه يسـتعصـى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي ، لأن الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسـخ تظل قائمة عمليا ، ويكون المقابل المسـتحق عن هذه المدة له صـفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ، إلا أن الأمر يختلف إذا

كان عقد الإيجار لم يتم تنفيذه ولم يتسلم المستأجر العين المؤجرة فإن تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان الى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر أن يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التي سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩١/٤/١١) وبأنه " الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة ، ويترتب على الحكم به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها " (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦) وبأنه " من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاء – بعد البدء في تنفيذه – وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعي إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التي انقضت من قبل قائما بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقدخلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عن الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية، لأن في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد المسئولية العقدية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "(الطعن رقم٤٧٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠) وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة في الفسخ ليس له أثر رجعي وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كتنا عليها قبل التعاقد " (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن" إذا حكم القاضي بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي ، إنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل ، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني والتي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة فسخه مما يقتضي أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد ، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، وعندخلوخ من حكم خاص تتبع في ذلك الأحكام الواردة في المادة ٥٣٢ من

القانون المدني وما بعدها ، وقبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية خى التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء ، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده في خصوص استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ق حجلسة ١٩٦٩/٦/١٢) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ..." ، قطعي الدلالة على الأثر الرجحعي للفسخ ، وعلى شموله العقود كافة ، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ – كالإيجار – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه ، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه ، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه ، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هذا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) وبأنه " وإن كان القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي ، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى الى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب ، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله ، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

- ويسري على الانفساخ بحكم القانون لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ذات آثار الفسخ ، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه ، وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدني أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه ، وكانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر أن انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضي به المادة ١٦٠ من القانون المدني " (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨) وبأنه " عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذ عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين ، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام الطاعن بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ لسنة١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي ، فإنه يكون بذلك قد

أثبت أن استحالة تنفيذه هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي ، وإذ كان قووع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه ، بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني ، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه ، وكان لا ينفي هذه الاستحالة أن المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع ، ذلك أن واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر – بحكم القانون – في وضع يجه عليها ، ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفعه سبعة أمثال الضريبة سنويا الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية ، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون غير منتج دفاع الطاعن بأن المطعون عليه هو الذي أهمل في تسجيل عقده أو في التقدم الى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي للاعتداد بهذا العقد"(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٢)

- أثر الفسخ بالنسبة للغير : القاعدة أنه يحتج بالأثر الرجعي للفسخ على الغير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين في العقد الذي فسخ وذلك تبعا لزوال أثره في العلاقة بين المتعاقدين ، ويترتب على ذلك أن يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على الشئ موضوع العقد قبل فسخه ، إذ يزول هذا الحق تبعا للفسخ ، فإذا كان العقد بيعا وباع المشتري العين الى آخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاق ، ثم فسخ العقد الأصلي استرد البائع العين خالية من أى حق عليها للغير ، ولا يخفى أن إعمال الأثر الرجعي للفسخ في مواجهة الغير يمثل خطرا كبيرا على هذا الغير الذي تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ ، ولمواجهة هذا الخطر فقد وضع المشرع عدم أحكام لتوفير الحماية للغير ، فمن جهة إذا كان الشئ محل التعاقد عقارا فإنه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نية بعد رفع دعوى الفسخ، أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ، فإن حق هذا الغير يسري في حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أى لا يعلم وقت أن كسب حقه بوجود سبب للفسخ ، ويلاحظ أن المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ في مجال الملكية العقارية ، الأمر الذي يترتب عليه علم المشتري بكافة الدعاوى التي تهدد ملكية المتصرف ، ومن جهة ثاينة إذا كان الشئ محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، فهذه القاعدة ، وهى سند الملكية ، توفر الحماية للغير فالمشتري الحائز يستطيع التمسكبهذه القاعدة في مواجهة البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته ، ومن جهة ثالثة إذا كسب الغير حقا بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار ، بقى هذا الحق قائما رغم فسخ العقد سند الصادر في القيام بأعمال الإدارة ، حيث تنفذ

في مواجهة المتعاقدين أعمال الإدارة التي يجريها أحدهما قبل وقوع الفســخ ، فالإيجار الذي يبرمه المشتري يظل قائما ونافذا أى أن حق المستأجر يظل قائما ونافذا رغم فسخ عقد البيع ، فأعمال الإدارة لار تهدد رأس المال ولا تؤثر في حقوق المتعاقد الذي يسترد المال أو الشئ موضوع العقد الذي فسخ ، لكن يشترط في الغير أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت أن كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ . (السنهوري ص٢٢٨ هــ١ ، حسام الأهواني ، مرجع سابق ، الصدة ص٤٠٧ ، شرف الدين ص٤٧٩)

وقد قضــت محكمة النقض بأن " لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على أنه إذا فســخ العقد أعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعي فإنه يترتب على القضــاء بفســخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى البائع ولا تنفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد " (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

- عدم سريان أثر الفسخ في عقود المدة على الماضي يتقيد بالحكمة التي أدت إليه ، وهى تعذر إزالة ما تم من أثر العقد في الماضــي . أما إذا أمكن إزالة أثر العقد المستمر فإن القاعدة العامة في رجعية أثر الفسخ تنطبق ، وقد قضت محكمة النقض بأن " بيع المتجر وفق المادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدني من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازول إليه بما في ذلك عقد الإيجار ، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع ، فيحل مشتري الجدك محل المســتأجر الأصـــلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار ، ويكون للمؤجر المتسمك قبله بالدفوع التي كان يحق له إبداؤها في مواجهة المستأجر الأصلي عند حصول التنازل ، وينتقل عقد الإيجار الى المشتري محملا بما يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) وبأنه " القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي ، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كانوقت التصرف ببيع المقهى الى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محكملا بهذا العيب ، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلي قبل حصوله ، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)
- ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض ، فقد قضـــت محكمة النقض بأن " للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين، وتخضع دعوى

التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) وبأنه " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقعة وأن خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وأن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به وبإطراح البعض الآخر " (الطعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ، ووجب على البائع رد الثمن من التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات مبلغ معين ، يلزم به البائع ، علاوة على الثمن ، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها على المشتري ما خسره ، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق ، وليس على القاضي إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع " (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

- حق الحبس وإجراء المقاصة : إذا وقع الفسخ ووجب الرد ، فإنه يكون لكل من المتعاقدين الحق في حبس ما استوفاه من المتعاقد الآخر حتى يرد ما له في ذمته ، كما يجوز له طلب إجراء المقاصة بين ما يستحقه كل منهما قبل الآخر . (المستشار محمدكمال عبد العزيز ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن" ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من البائع – بعد فسخ عقد البيع – ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧) وبأنه " وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشتري لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

- استحالة إعادة الحال الى ما كان عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أما ممحكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال الى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيسا على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض

أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠% فقط وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره ، وإذ لم يعين الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأى في شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور "(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

- إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع : إذا كان المشتري قد أقام بناء على الأرض المبيعة له ، وفسخ عقد البيع اتفاقا أو قضاء ، فإنه يلتزك برد العين الى البائع عملا بالمادة ١٦٠ مدني ، واعتبر بالنسبة للبناء بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب من جهته ،وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ مدني التي تقضي بأنه " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة هذه المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذا المنشآت . ٢- يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة " ، غير أنه لا يتصور في هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم عمله بإقامة البناء " (المستشار أنور طلبة ، مرجع سابق ، عزمي البكري ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " نص المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل على أن فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشتري المبيع الى البائع ورد البائع الثمن الى المشتري، فإذا كان المشتري قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته ، وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامه المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة ، وذلك بالنسبة لحق البائع في طلب إزالة ما يكون المشتري قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل ، وكذلك حق المشتري الذي أقام البناء على الأرض التي

عادت ملكيتها الى البائع بفسـخ العقد وبيان قدر المقابل الذي يسـتحقه عند إزالة البناء ولا يتوصـر في هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صـاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سـنة من يوم علمه بإقامة البناء ، وذلك أنه طالما أن العقد مازال قائما لم يفسـخ فلا يتصـور إلزام البائع بذلك القيد الزمني عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمني في طلب الإزالة لا يسـري في حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائي بفسـخ العقد إذا كان البائع عالما بإقامة المنشـآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسـخ وفي جميع الأحوال فإن حق البائع في طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون إذ احتسـب مدة السـنة من تاريخ علم المطعون عليها ، بإقامة المنشـآت قبل فسـخ العقد طالما أنه انتهى صـحيحا الى رفض الدفع بقسـوط حقها في طلب الإزالة " (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥)

﴿ المـــادة ١٦١ ﴾

" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـوص المواد العربية ، السـوري م١٦٢ ، اللبناني م٢٧٠ ، الليبي م١٦٣ ، العراقي م٢٨٠ .

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أنه " **فالعقد لا ينفسخ في هذه الصورة ولا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه على وجه الإطلاق بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد ومهما يكن من شئ فليس يباح للعاقد أن يسئ استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ألأن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل له كاد أن يكمل نفاذه وأصـبح بذلك ما لم ينفذ منه ضـئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء ، وتطبق الأحكام الخاصـة بالحبس في أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الإقامة ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما أدى إليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه .**

﴿ الشـــــرح ﴾

- تعريف الدفع بعدم التنفيذ : يجوز لكل متعاقد في العقود التبادلية بدلا من طلب فسخ العقد لعدم وفاء العاقد الآخر بتعهداته ، أن يوقف تنفيذ التزامه حتى ينفذ الالتزام المقابل له، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، وهو وسيلة يلجأ إليها العاقد في العقود التبادلية للضغط على العاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة الى الترافع الى القضاء ، ويعد هذا الدفع في حقيقة الأمر – في معظم الأحوال – تطبيق خاص من تطبيقات الحق في الحبس، وأساس هذا المبدأ هو فكرة السبب ، ذلك أنه لا يتصور إجبار المتعاقد في عقد تبادلي أن يوفى بالتزامه دون أن ييون قد تحقق له غرضه المباشر بقيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما عليه ، ومن هذا كان الأصل في العقد الملزم للجانبين هو تعاصر التنفيذ . (راجع في كل ما سبق سلطان ص٢٨٢ وما بعدها ، الصدة ص٤١٠ ، أبو السعود ص٥٣١ ، أحمد حشمت أبو ستيت ص٣٥٢ ، بهجت بدوي ص٤٩٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن" لئن كانت المادة ١٦١ من التقنين المدني الحالي التي سنت القاعدة المصطلح على تسميتها (الدفع بعدم التنفيذ) ليس لها مقابل في القانون المدني السابق ، إلا أنه كان معمولا بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

- الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس : الحق في الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع ، ففي البيع مثلا التزام كل متعاقد مرتبط بالتزام المتعاقد الآخر ، ولذا فكل من البائع والمشتري أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه ، وفي الحيازة يلتزم الحائز كواضع اليد ، برد الشئ الى مالكه ، ولكن إذا كان قد أنفق مصروفات ضرورية أة نافعة على الشئ فله أن يحتبسه حتى يستأدى من المالك ما أنفق من هذه المصروفات ، والعلة في هذا ما بين التزام واضع اليد والتزام المالك من ارتباط ، وفكرة الارتباط هذه هى التي يستند إليها الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، على أن الحق في الحبس يعتبر أعم من الدفع بعدم التنفيذ ، أو بعبارة أخرى أن الدفع بعدم التنفيذ ما هو إلا تطبيق للحق في الحبس في العقود التبادلية. (سلطان ، مرجع سابق ، السنهوري ، مرجع سابق)
- نطاق الدفع بعدم التنفيذ : يقتصر الدفع بعدم التنفيذ باعتباره صورة للحق في الحبس على العقود التبادلية ، وعلى ذلك إذا فسخ العقد التبادلي أو تقرر بطلانه وتعين إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، كان لكل طرف أن يمتنع عن رد ما تسلمه حتى يرد الطرف الآخر ما أخذه ، وذلك تطبيقا للحق في الحبس لا للدفع بعدم التنفيذ ، لأن العقد لا وجود له بعد تقرير فسخه أو بطلانه . (سلطان ، مرجع سابق ص٢٨٩ ، الصدة ، مرجع سابق)

- شروط التمسك بعدم الدفع : الشرط الأول : أن يكون العقد ملوماً للجانبين: يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين ، أما في غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع ، ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقا من الحق في الحبس ، إذ الحق في الحبس يوجد أيضا في العقود الملزمة لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده أن يحبس الشيء المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه ، وكذلك يكون الحق في الحبس في حالات غير عقدية أصلا كما لو زال العقد بسبب الإبطال أو الفسخ ، إذ يجب على كل من الطرفين أن يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ ، فيجوز لكل منهما أن يحبس ما أخذه إذا لم يرد الطرف الآخر ما تسلمه منه ، فالدفع بعدم التنفيذ هوتطبيق خاص للحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين ، فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الأخيرة كان حقا في الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ ، ويجب أن تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية ، حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به . ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعة ودجائنا بالثمن ، والمشتري يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم ، ومن ثم يحق للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا كان المشتري لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الأخير أن يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعة ، الأمر الذي يترتب عليه أن التزامات البائع ، والمشتري يجب أن تنفذ في وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك ، ويسري ذلك على كافة العقود التبادلية كالإيجار والمقاولة وغيرها ، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن "مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى العقد ، ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره ، وعلى ذلك لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملوما للجانبين ، وإنما يجب أن تكون الالتزامات ، المتولدة عن هذا العقد ، متقابلة أى أت يوجد تقابل بين الالتزام الذي لم ينفذ والالتزام الذي يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه ، مع ملاحظة أن التقابل بين الالتزامات المتبادلة التي يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ ، يفترض أن تكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد ، وبالتالي يجحب أن يجد التقابل بين الالتزامات أساسه في وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات . (السنهوري ، مرجع سابق ، حسام الأهواني ، مرجع سابق ص٥٤٠ ، شرف الدين ، مرجع سابق ص٤٥٧ وما بعدها) ، ووحدة الأصل هى العقد ذاته .فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى كل عقد على حدة ، فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار ، فإذا نفذ المشتري التزاماته في عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع لأن المشتري لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار ، إذ أن هذا الالتزام

الأخير مترتب على عقد الإيجار ومســـتقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع ، أى أن تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات " (حسام الأهواني بند ٥٦٠ ص٥٤٠ ، ٥٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مســـتحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشـــروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يســـمى الحق في الحبس في العقود الملزمة للجانبين ، كما أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقدج وهو واجحب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " (الطعن رقم ٣٨٥٩ لسـنة ٦٩ق جلسـة ٢٠٠٠/٥/٢٤) وبأنه " الدفع بعدم التنفيذ ، وجوب أن يكون كلا الدينين سببا للآخر في عقد تبادلي لمحكمة الموضوع استظهار إرادة الطرفين في تقابل الالتزامات " (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨) وبأنه " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الارتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهوما لمحكمة الموضوع حق استظهاره " (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢) وبأنه " التزام المشتري برد الأرض المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة فهو ياقبل التزام البائع برد فوائد ما قبضـــه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشـــتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧) وبأنه " من المقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات متقابلة في العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه ، كان للآخر أن يوفى بالتزامه ، ومناط هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما لمحكمة الموضـــوع حق اســـتظهاره " (الطعن رقم ١٤ لســـنة ٤٤ق جلســـة ١٩٧٧/١١/٨) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأســـباب ســـاغة ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التي يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم.... وأن الطاعنة قصرت في تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن – للبنك – وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائي ، وهى الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و٢/٤٥٧ من القانون المدني ويجعل وفائهم به عن طريق إيداعه صحيحا طبقا لما تقضي به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسـباب الجدية التي أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصـاب صـحيح القانون ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ في وصف اشتراط الطاعنة في العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش في حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن ، لأن ذلك الوصـــف لم يكن لازما لقضـــائه " (الطعن رقم ٤٢٤ لســـنة ٢١ق جلســـة ١٩٥٥/٤/١٤) وبأنه " جرى قضـــاء هذه المحكمة – على أن مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ – وفقا لما

تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدني – مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى التعاقد ، ومناط ذلك ما اتجهت إليه إرادتهما ، وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره" (الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

- والدفع بعدم التنفيذ ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي ، وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتى التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه الى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣)
- الشرط الثاني : أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء : الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدنية متقابلة مستحقة الأداء في وقت واحد ، فالطرف الذي يتمسك بالدفع يمتنع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقة الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع . فيجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ، أما إذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقة الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتنع التمسك بالدفع ، فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشتري إلا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع . أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشتري في الأجل فلا يحق للبائع ، إذا طالبه المشتري بالتسليم ، أن يدفع بعدم التنفيذ لأن التزام المشتري بدفع الثمن التزام مؤجل ، التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشتري على الوفاء قبل حلول الأجل ، وهذا كله ما لم يكن الأجل قد سقط طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ مدني . أما إذا كان الأجل قد منحه القاضي للمدين كنظره ميسرة ، فإن هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل ، إذ الأجل الذي لا يجوز معه

التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذي يتحدد باتفاق الطرفين ، وإذا كان أحد الارلتزامين المتقابلين قد سـقط بالتقادم فأصـبح التزاما طبيعيا ، فإنه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه ، إذ أن تنفيذ هذا الالتزام غير واجب ، كذلك لا يجوز التمسـك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كظانت طبيعة العقد تفرض على أحد أطرافع أن يبدأ هو بتنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل ، فلا يحق لهذا الطرف أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذ يجب عليه أن يفي بما التزم به قبل أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه ، كما في عقد العمل إذ التزم العامل فيه واجب التنفيذ أولاً قبل تنفيذ رب العمل لالتزامه ، فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وإنما يجب عليه أن ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزام المقابل . (أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ص٤٥٧ ، السنهوري ، مرجع سابق ، مرقص ، مرجع سابق ، الشرقاوي ، مرجع سابق)

وقد قضـت محكمة النقض بأن " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشـتري بدفع لرفع الحجز ثبوت نقصـه عن باقي الثمن المسـتحق في ذمته للبائع – أثره – عدم جواز إجبار الأخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صـحة ونفاذ العقد ؟ (الطعن رقم ٨٩٨ لسـنة ٦٢ق جلسـة ١٩٩٨/٢/٢٢) وبأنه " إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد من أى أجل معين للوفاء بباقي الثمن – أثره – عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المسـتندات " (الطعن رقم ٤٦١ لسـنة ٥٩ق جلسـة ١٩٩٨/١/١٤) وبأنه " المقرر – في قضـاء هذه المحكمة – أن عقد البيع عقد تبادلي ينشـئ بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدني على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع ، وكان التعرض الشخصي الذي يضـمنه البائع في مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشتري خحقه في حيازة المبيع والانتفاع به ، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشـتري بأداء الثمن ، وقد خولت المواد ١٦١ ، ١/٢٤٦ ، ٤٥٧ من القانون المدني المشـتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض " (الطعن رقم ٨٤٨٤ لسـنة ٦٦ق جلسـة ١٩٩٧/٢/١٧) وبأنه " توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الواردة بالعقد على تنفيذ المطعون ضـجها لالتزاماتها – للطاعن الحق في الدفع بعدم التنفيذ طالما أن المطعون ضدها لم تعرض الوفاء بالتزاماتها – مثال بشأن تنفيذ عقد النقل " (الطعن رقم ٨٣٧٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥)

وقد قضـت محكمة النقض أيضـاً بأن " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسـكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها للمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضـدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصـلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة في التقارير الهندسـية المدقمة منها ، وعدم تسـليمها نصيبها في قطعة الأرض الملحقة به ... وكان من شأن هذا الدفاع – لو فطنت إليه المحكمة – تغير وجه الرأة في الدعوى إذ أن مؤداع أن يكون للطاعنة المشـترية أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به في هذه الحالة بحق يمنع

من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه ، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما أصلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانين ، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ودون أن تقول كلمته فيه مما أدى بها الى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور مبطل " (الطعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣) وبأنه " يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣) وبأنه " إنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع – وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني – أن يمتنع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه ، وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥) وبأنه " مقتضى القواعد العامة أنه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تخلف صاحب العمل عن أداء أجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذ يكون الانقطاع عن العمل في هذه الحالة دفعا بعدم التنفيذ – لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأغفل الرد على ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦) وبأنه " العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به بشرط أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، إلا أن تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقة الوفاء من عدمه بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه الى أحكام النظام الخاص والى لوائح الشركة التي لا تتعارض مع هذه الأحكام " (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢)

- الشـرط الثالث : ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه راجعاً الى تقصـير المتمسـك بالدفع : إذا كان عدم تنفيذ العقد راجعاً للمتمسك بالدفع بسبب تقصيره في تنفيذ الالتزام الواقع عليه فلا يستقيم الدفع بعدم التنفيذ . وقد قضـت محكمة النقض بأن " إنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسـجيل كمسـتندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشـتري ولم يقم بتنفيذه جاز للابئع – وعلى ما تقضـي به المادة ١٦١ من القانون المدني – أن يمتنع من جانبه عن القيان بالإجراءات اللازمة للتسجيل ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشـروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسـجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه ، وانتهى الحكم الى أن تقصـير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)
- الشـرط الرابع : ألا يكون المتمسـك بالدفع ملزماً بالوفاء أولاً : يشترط ألا يكون المتعاقد الذي يتمسـك بالدفع مجبرا على أن يقوم هو بتنفيذ التزامه أولاً وقد يحصـل ذلك إما بالاتفاق بأن يتفق المتعاقدان على أن يبدأ أحدهما بتنفيذ التزامه ، وإما بنص القانون أو طبقا للعرف الجاري أو العادة ، ومثال ذلك أن الوكيل بأجر عليه أن يقوم بتنفيذ ما عهد إليه من عمل قبل أن يطالب بأجره ، وأن المؤجر لا يطالب بالأجرة إلا بعد حصول الانتفاع ، والعامل يقدم عمله الى صاحب العمل قبل أن يتقاضى أجره وصاحب الفندق يقدم خدماته للعميل قبل أن يتقاضى أجره ، ومثال ذلك أيضا أن يكون ميعاد الوفاء بأحد أقساط الثمن قد حل قبل حلول ميعاد التزام البائع بتسليم المبيع ، ولم يقع المشـتري بالوفاء به ، وبعد ذلك حل ميعاد التزام البائع بالتسليم ، واقام الأخير دعوى للمطالبة بالقسط الذي حل أو بفسخ عقد البيع ، حينئذ لا يجوز للمشتري أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه استنادا الى أن البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بالتسـليم ، ذلك لأن المشـتري هو الذي أخل أولاً بتنفيذ التزامه ، ولو كان قد رجع على البائع لإلزامه بالتسليم كان للبائع الحق في الدفع بعدم التنفيذ إذ أنه لم يكن هو البادئ بالإخلال تنفيذ التزامه ، فإذا لم يرفع البائع دعوى فسـخ ، وقبل القسـط بعد ميعاده ، سـقط أثر الإخلال السـابق واعتبر كأن لم يكن ، بحيث إذا حل بعد ذلك ميعاد تسـليم المبيع وأخل البائع بالتزامه بالتسـليم ، ثم حل بعد ذلك ميعاد أحد الأقسـاط ، جاز للمشـتري حبسـه ، وإذا رفع البائع دعوى لمطالبته بهذا القسـط أو بفسـخ العقد ، كان للمشتري دفعها بحقه في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، إلا لا يعتبر هو البادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه ، إذ

اعتبر الإخلال السابق كأن لم يكن ، واستمر تنفيذ العقد بعد ذلك . (الدكتور محمود جمال الدين زكي ص١٩٨ ، أنور طلبة ، مرجع سابق ص٢٦٧)

و قد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، مفاده أن حق المدين في الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلا إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً ، وأنه يشترط لقبول الدفع بالحق في الحبس وبعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا يوجب العقد على المتعاقد الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه " (الطعن رقم ٤١٦٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨) وبأنه " يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك بد قد أخل بالتزامه عمدا أو قصر في الوفاء به وجحد تعهده وأعرب في جلاء ووضوح عن نيته في عدم الوفاء عينا " (الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨) وبأنه " يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ في الفعقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، إذ يمتنع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه " (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع " (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

- الشرط الخامس : مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع عدم التنفيذ : يجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف في استعمال هذا الدفع . فإذا كان الجزء الذي لم ينفذ من الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته ، فلا يجوز للدان أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، وذلك مراعاة للقاعدة التي تقضي بوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد والمنصوص عليها في المادة ١٤٨ مدني ، وهذا يعني أن عدم التنفيذ يجب أن يكون على درجة كبيرة من الأهمية بحيث يكون ذلك مبررا لامتناع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه ، وكذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذي تسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل . (الدكتور أحمد شرف الدين ،

مرجع سابق ص٤٥٨ وما بعدها ، وانظر حجازي بند ٥٤٥ وما بعده ، السنهوري بند ٤٩٥ ، الشرقاوي بند ٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزما للجانبين وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب حالا ، بل يجب الى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع .. فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية ، وإنما يكفيه في هذه الحالة انقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمدا وقصر في الوفاء به وجحد تعهده وأعرب في جلاء ووضح عن نيته في عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به " (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤)

- لا يشترط أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن خطأ أو غش : **لا يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ناشئا عن خطأ أو غش ، إذ يكفي عدم التنفيذ ولو كان لسبب أجنبي . (المستشار محمد كمال عبد العزيز ، مرجع سابق)**
- تعادل عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي : **الأصل أن المتعاقد له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حتى لو كان عدم التنفيذ جزئيا إذ المتعاقد إنما يريد الالتزام كاملا ويعتبر إهدارا لإرادته إذا أرغم على تنفيذ التزامه مع أنه لا يحصل إلا على جزء من حقه دون الجزء الآخر ، ولذلك فالبائع له أن يرفض التسليم إذا لم يدفع له الثمن كاملا ، وللمشتري وإن استلم العين أن يمتنع عن دفع الثمن إذا حصل له تعرض أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية منه ، إذ هو لا يقصد مجرد الحيازة المادية للعين بل الحيازة العادئة والمسألة مردها للإرادة . فهناك أحوال يجوز فيها تجزئة الالتزام وتجزئو ما يقابله ، فإذا كان التعرض في جزء من العين مستقل بذاته فلا يجوز للمشتري أن يحبس من أجل ذلك كامل الثمن ، وبأخذ التنفيذ المعيب حكم التنفيذ الناقص . (حلمي بهجت ص٤٩٥ وما بعدها ، عبد العزيز ، مرجع سابق ، وانظر طلبة ، مرجع سابق ، السنهوري ، مرجع سابق ، مرقص ، مرجع سابق)**
- لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ : **لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ة وذلك على خلاف ما هو مقرر في الفسخ إذ الإعذار فيه يكون واجبا ، إلا أن الإعذار قد يكون واجبا ، ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، وإنما لتوليد الالتزام الذي يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع ، كما في حالة الالتزام بالتعويض عن التأخير في التنفيذ فهو لا ينشأ إلا بالإعذار ، وكذلك في حالة الالتزام بالوفاء بالثمن ، ذلك أنه إذا حل أجل الوفاء اتفاقا ومع**

ذلك لم يقم البائع بالإعذار أو بالسعى الى موطن المشتري وهو المدين بالوفاء بالثمن " ، فإن الإخلال بهذا الالتزام الأخير لا يتحقق في جانب المشتري ، وبالتالي محل لإعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك أن الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحقق الإخلال به إلا بالإعذار أو السعي . (حسام الأهواني ص٥٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان للآخر لألا يوفى بالتزامه من غير حاجة الى تنبيه رسمي أو الى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر " (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١)

- ولا يشترط للتمسك بالدفع الالتجاء للقضاء : ولا يشترط للتمسك بالدفع الالتجاء الى القضاء ،فالدفع بعدم التنفيذ متروك لتقدير المتعاقد الذي يتمسك به ، وذلك على خلاف الفسخ الذي يترك لتقدير القاضي ، ومع ذلك فقد يقتضي الأمر الالتجاء الى القضاء وذلك في حالة إنكار أحد الطرفين على الطرف الآخر حقه في التمسك بالدفع بأن ادعى أنه نفذ التزامه ، عندئذ للقاضي سلطة تقديرية فله أن يقر حق الطرف المتمسك بالدفع من عدمه ، ويكمن السبب في عدم ضرورة التجاء المتمسك بالدفع منذ البداية الى القضاء ، الى أنه لا يتمسك بدعوى يستطيع رفعها وإنما يتمسك بالدفع ، وطبيعة هذا الأخير تجعل من يتمسك به لا يحتاج الى رفع دعوى وإنما هو الذي ترفع عليه الدعوى وبالتالي يتمسك بالدفع ، وللطرف المضرور من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به ، إذ أن التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره ، وإذا تمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه ، عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع ، وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين في وقت واحد . (السنهوري ص١٠١٨ ، الصدة ص٤١٢ ، البدراوي ص٥٢٢)
- الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين : الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين : الأولى مرحلة غير قضائية وفيها يمتنع المتمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه ، وهذا مجرد امتناع لا يحتاج فيه الى عمل إيجابي ، والثانية مرحلة قضائية وهى لا تتحقق إلا عندما يرفع المتعاقد الآخر دعوى يطالب فيها المتعاقد الأول بأن ينفذ التزامه ، فيدفع المتعاقد الأول هذا الطلب بالدفع بعدم التنفيذ ، وهنا تتحقق رقابة القضاء بحيث إذا أقر القاضي موقف المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فإن هذا لا يمنعه من الحكم عليه بتنفيذ التزامه ولكن يقرن حكمه هذا بشرط هو أن يقوم المدعى بتنفيذ التزامه في الوقت ذاته . (السنهوري ، الوجيز ص٣٠٢)
- ولا يجوز أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا من كان طرفاً في العقد : الناشئ عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ..... ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به من قبل من لم يكن طرفا في هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التي سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد (حجازي بند ٥٥٦) ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره ، ولكن يكفيه في هذا الصدد أن يثبت

العقد الناشــئ عنه الالتزامات المتقابلان باعتباره الواقعة المنشـئة لحقه في الدفع ، وعندئذ ينتقل عبء الإثبات على الطرف الآخر لإثبات وفائه بالالتزام المقابل الذي يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ... ومن البديهي أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا في الدعوى التي ترفع عليه ومن ثم يجوز إبداؤه في أى وقت ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، غير أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع يخالطه واقع . (يراجع في تفصيل ذلك كله حجازي في البنود ٥١٧ ، ٥٥١ حتى ٥٥٩ ، والمستشار محمد كمال عبد العزيز ص١١٦٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قد وضعت قاعدة عامة تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به ، فإن حق الحبس يعد دفعا يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل " (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٥) وبأنه " للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق – عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به – تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الآخر " (الطعن رقم ٢٦٨٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢١) وبأنه " خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقا في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه به وهذا الحق – وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ – إن هو إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين .... ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته إلا أنه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته واردا هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه " (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١) وبأنه " وإن كان للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني ، إلا أن هذا الحق لا يحرمه – إن كان دائنا للمتعاقد الآخر – من استصدار أمر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه إعمالا لنص المادتين ٣١٦ ، ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥) وبأنه " إذا كان الدفع بعدم التنفيذ في العقد الملزم للجانبين مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ذاتيهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو

الخاص للآخر وكان الطاعنون – مشـــترو العين – لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمســـتأجرة السـابقة ، فإنه ليس لهم حق التمسـك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني " (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢) وبأنه " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضـــى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصـــلين من المشـــتري صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذمة هذا المشتري من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشـتر ثان – الطعن على الحكم عليه في هذا الخصـوص مادام البائع قد ارتضـاه ولم يطعن فيه" (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨) وبأنه " للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – إذا كانت الالتزامات المتقابلة مسـتحقة الوفاء ، الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزام به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني من غير حاجة الى حكم بفسخ العقد " (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٦/٨)

- أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين : (١) وقف التنفيذ في غير الالتزام بتســليم عين : **إذا توافرت شـــروط الدفع بعدم التنفيذ فإن المتمســـك بالدفع لا يجبر على تنفيذ التزامه ، بل يبقى هذا الالتزام موقوفا ، دون أن يزول كما في الفســـخ ، فإذا كان الالتزام الموقوف هو الالتزام بنقل حق عيني ، كالتزام البائع بنقل الملكية ، كان للبائع أن يمتنع عن مسـاعدة المشـتري في تسـجيل العقد حتى لا تنتقل الملكية إليه ، وإذا كان التزاما بعمل ، كالتزام المقاول بإقامة مبنى كان للمقاول أن يتوقف عن أعمال البناء ، وإذا كان التزاما بامتناع عن عمل كتعهد تاجر بالكف عن مباشـرة التجارةو في حى معين منعا للمزاحمة ، كان للتاجر أن يستمر في مباشرة التجارى في هذا الحى ، ويلاحظ في الالتزام بالامتناع عن عمل أن هناك أحوالا لا يتصـــور فيها وقف الالتزام كما إذا تعهد ممثل أو مغن أن يمتنع عن إحياء حفلة معينة لقاء مبلغ من المال ، فإذا نتأخر المدين عن دفع هذا المال ، فإنه لا يسع الدائن إلا خرق هذا الالتزام فيحى الحفلة إذا استطاع ذلك ، ويكون هذا فسخا للعقد لا وقفا له ، لأن طبيعة الالتزام لا تتحمل الوقف ، وهذا الحكم ينطبق أيضــا في الالتزام بعمل إذا كان القيام بهذا العمل واجبا في وقت معين وإلا فات الغرض المقصــود منه ، كما إذا تعهد صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض عام يقام في وقت معين ، فإذا وقف الصانع تنفيذ التزامه الى أن يفوت ميعاد المعرض لأنه لم يستوف أجره ، كان هذا بمثابة الفسخ . (السنهوري بند ٤٩٩ ، الصدة ، مرجع سابق ، الشرقاوي ، مرجع سابق)**
- وقف التنفيذ في الالتزام بتســليم عين : **وإذا كان الالتزام الموقوف هو التزام بتســـليم عين ، حبس المتمسك بالدفع العين حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر ، مثل ذلك البائع لا يسلم العين المبيعة حتى يسـتوفى الثمن ، وهنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق في الحبس ، وقد قضـت المادة ٢٤٧ بما يأتي :**

"١– مجرد الحق في حبس الشئ ، لا يثبت حق امتياز عليه . ٢– وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته . ٣– وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشـئ الى ثمنه " ، هذا ويتحمل المالك تبعة التلف أو الهلاك بسبب أجنبي ، وقد نصت المادة ٤٦٠ على أنه " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشـتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع " ، وإذا أنفق الحابس مصـروفات ضـرورية أو نافعة اشـتردها طبقا لأحكام المواد ٩٨٠ – ٩٨٢ ، ويبقى الحق في الحبس حتى لو قام المتعاقد الآخر بتنفيذ جزء من التزامه ، وهذا ما يعبر عنه بأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة ، ومع ذلك يجب ألا يتعسف من له الحق في الحبس فيستمر حابسا للعين إذا كان الجزء الباقي من الالتزام دون تنفيذ من التفاهة بحيث لا يبرر استمرار الحبس ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك ، وينقضى الحق في الحبس إذا قام المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا خرج الشـئ من حيازة الحابس باختباره ، وقد قضت المادة ٢٤٨ بما يأتي : " ١– ينقضي في الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه . ٢– ومع ذلك يجوز لحابس الشئ إذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروح الشئ من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه " (السنهوري ، مرجع سابق بند ٥٠٠ ، الشرقاوي ، مرجع سابق)

- وقف التنفيذ في العقود الزمنية : وليس هناك ما يمنع من التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الزمنية ، فيجوز للمستأجر أن يمتنع عن دفع الأجرة عن المدة التي حرم فيها الانتفاع بالعين المؤجرة (انظر المواد ٥٦٥ ، ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٧٢) وكل وقف في تنفيذ التزام المؤجر يحدث نقصا في مقدار هذا الالتزام . فإذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة ، فتمسك المؤجر بالدفع بعدم التنفيذ ومنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة من الزمان ، اعتبر المؤجر أنه لم ينفذ نهائيا – لا مؤقتا – التزامه في حدود المدة التي منع فيها المسـتأجر من الانتفاع ، فينقص التزامه بهذا المقدار ، ولا يمتد عقد الإيجار مدة تقابل المدة التي وقف فيها المؤجر تنفيذ العقد . (السنهوري ، مرجع سابق ، الصدة ، مرجع سابق)
- أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير : ١– يسري الدفع في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسـك بالدفع . مثل ذلك أن يتأخر المشـتري عن دفع الثمن ، فيتمسـك البائع بالدفع ويحبس العين المبيعة ، فكل من كسب حقا من المشتري على العين المبيعة بعد التمسك بالدفع يسري في حقه الدفع ، فإذا باع المشتري العين الى مشتر ثان أو رهنها لدائن مرتهن ، جاز للبائع أن يبقى حابسا للعين في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرتهن ، ويمكن تعليل ذلك بأن المشتري لم ينقل الى خلفه حقوقا أكثر مما له ، وقد كانت حقوقه خاصعة لحق البائع في حبس العين ، فتنتقل هذه الحقوق الى

الخلف خاضعة لهذا الحق ولا يستطيع المشتري أن ينقل حقا لا يملكه ، وفاقد الشئ لا يعطيه ، وهذا هو المبدأ الذس قررناه في انتقال الالتزام الى الخلف الخاص . (السنهوري ، مرجع سابق ، البدراوي ، مرجع سابق) ٢- ولا يسري الدفع في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع ، فإذا فرض أن شخصا بعد أن رهن منزله رهنا رسميا ، سلمه الى مستأجر بعقد إيجار غير ثابت التاريخ ، ثم باعه ، وأراد المشتري تسلم المنزل قبل انتهاء عقد الإيجار ، فإن المستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وأن يحبس العين في مواجهة المشتري (م٦٠٥ فقرة ٢) ولكن حقه في الحبس لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن لأن حق الرهن قد يثبت قبل ثبوت الحق في الحبس . (السنهوري ، مرجع سابق)

- الدفع بعدم التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام : الدفع بعدم التنفيذ قاعدة مقررة لإرادة طرفى العقد ، وبالتالي ليست متعلقة بالنظام العام ، وعلى ذلك ١- أنه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة بحرمان أحد العاقدين أو العاقدين معا من استعمال هذا الدفع باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين . (المستشار أنور طلبة ، المطول ، وراجع الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠) ٢- أن الحق في الدفع يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ويتحقق التنازل الضمني بقبول الوفاء الناقص أو المعيب قبولا غير مشروط ولا يعتبر قبول الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه تنازلا عن الدفع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم في الخارج لقاء مبلغ معين ٧٥٠٠ جنيه يدفعه المطعون عليه ، دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنيه ، وتعهد بدفع جزء آخر ٣٠٠٠ جنيه في مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء في ميعاده يصبح المبلغ الذي دفع أولاً حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وباقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم في الخارج ، وتعهدت الطاعنة بأن تم إرسال الفيلم الى الخارج في خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد – أى بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه – وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة – رغما عن قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه – أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل ، إذ ليس من شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذي دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها في الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه – إذا أكمل المطعون عليه المبلغ الى ٣٠٠٠ جنيه – يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هى رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه ، أما حقها هى في حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه ، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد تأسيسا على أن الطاعنة هى التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في

ميعاده لا يعتبر تقصـــيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضـــاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٣٨ لسـنة ١٩ق جلسـة ١٩٥١/٦/١٤) ٣- أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بالدفع من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به المتعاقد نفسه ، كما لا يجوز للغير التمسك به ، ففي دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، لا يجوز الدفع بعدم تنفيذ المشـــتري لالتزامه بدفع الثمن إلا للبائع ، فلا يجوز هذا الدفع لمشـتر ثان بغية الوصـول الى ثبوت الملكية له دون المشـتري الأول (الصـدة ، مرجع سـابق ، عزمي البكري ، مرجع سابق ، الشرقاوي ، مرجع سابق)

وقد قضـت محكمة النقض بأن " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صـحة التعاقد بتخلف المشـتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضـى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصـلين من المشـتري صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئا لذمة هذه المشتري من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشـتر ثان – الطعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصـوص مادام البائع قد ارتضـاه ولم يطعن فيه " (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

الفصل الثاني

الإرادة المنفـــــردة

﴿ المـــادة ١٦٢ ﴾

"من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

وإذا لم يعين الوا عد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد وتســـقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور" .

﴿ التعليـــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصـــوص المواد العربية ، الســـوري م١٦٣ ، اللبناني م١٧٩ ، الليبي م١٦٤ ، العراقي م١٨٥ .

وقد جاء بالمذكرة الإيضـــاحية أنه "الجوهري في هذا الصـــدد هو إبراز وجع انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد فهو يلتزم بمشـيئته وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلةب ولو كان يدهل صـدور الوعد ، كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد ففي الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة فإن انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب تحلل الواعد من وعده ولو أنجز هذا العمل فيما بعد إما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائنا بالجائزة من فوزه ، أما في الحالة الثانية حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصـــادر من جانبه ولكن يكون له أن يعدل عنه .. فإذا لم يكن قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده وقال مندوب الحكومة في لجنة القانون المدني بمجلس الشـــيوخ " ، ومتى تقرر مبدأ الالتزام بمجرد الوعد تعين ســـريان أحكام العقود عليه ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد في الواعد وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب وقيام التزامه على سبب ومحل تتوافر فيهما الشروط اللازمة " ، وجاء بقرار نفس اللجنة ... تشمل الفقرة الأولى الصور التي تكون فيها جوائز يعلن عنها للجمهوري عن أعمال تمت قبل أو بعد الوعد ..." ، كما ذكر مندوب الحكومة بها " ... على أنه يجب أن يكون مفهوما أنه إذا لم يعين الواعد الجائزةفإنها تخضـــع لتقدير القاضـــي .. وأن ثمة فارقا جوهريا بين الإيجاب والوعد بالجائزة لأن الإيجاب وحده ليس هو الذي ينشئ الالتزام الخاص بموضوع ما أوجب به بل الذي ينشئ الالتزام هو العقد إذا صـــدر من الموجه له الإيجاب قبول لهذا الإيجاب وهذا الالتزام إذا تم في حالة الإرادة المنفردة فتكون هذه

الإرادة وحدها هى المنشئة له لا بصفة إيجاب لأن الالتزام الذي ينشئه الإيجاب وحده في بعض الصور هو البقاء على الإيجاب لا الالتزام بموضوعه .. ولما تساءل أحد الأعضاء عن مدة التزام الواعد بالجائزة أجاب مندوب الحكومة بأن " مدد التقادم روعى في تحديدها التفرقة بين الالتزامات التي يكون مصدرها الإرادة ولو منفردة والالتزام يكون مصدرها غير الإرادة كالعمل غير المشروع وغيره من باقي المصادر ففي الحالة الأولى جعلت المدة ١٥ سنة " وورد بتقرير نفس اللجنة تعليلا لإضافتها الشق الأخير من الفقرة الثانية " ، وقد راعت اللجنة في هذه الإضافة أن تقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها لاستغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول وحسم المنازعات التي تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات ولذلك جعلت مدة السقوط ستة أشهر " .

﴿ الشـــرح ﴾

- تعريف الإرادة المنفردة : يقصد بالإرادة المنفردة اتجاه إرادة واحدة الى ترتيب آثار قانونية مختلفة ، فهى تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، ينتج آثارا قانونية مختلفة ، فقد تكون سببا لكسب الحق العيني كالوصية أو سببا لانقضائه كالنزول عن حق الارتفاق أو عن حق الرهن ، وقد تكون سببا لبقاء الحق شخصي كإجازة العقد القابل للإبطال ، قد تكون سببا في إنهاء رابطة عقدية كعزل الموكل للوكيل أو نزول الأخير عن الوكالة ، كما أنها قد تكون سببا لانقضاء الحق الشخصي كما في الإبراء . (السنهوري بند ٥٧٤ ، شرف الدين بند ٢٣٢)
- دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات : اختلفت الآراء حول الإرادة المنفردة وهل تستطيع أن تنشأ التزاما كما هو الشأن بالنسبة للعقد فذهب اتجاه الى أن الإرادة المنفردة لا يمكن أن تنشئ وحدها التزاما ، إذ يجب أن تقترن بإرادة أخرى ، فالالتزام الذي ينشأ من تصرف قانوني لا يكون مصدره إلا العقد ، والإرادة المنفردة إن كانت يمكن أن تنتج آثارا قانونية مختلفة ، كما في كسبه حقا دون حاجة الى صدور قبول منه ، إلا أن الإرادة المنفردة لا تنشئ الالتزام إذ أن وجود هذا الأخير يقتضي التنفيذ وفي حالة العدول عنه يجب مساءلة الطرف الذي عدل عنه ، وهذه المساءلة تجد أساسها في أن إرادة هذا الطرف مقيدة بإرادة أخرى في إطار العقد ، فإن لم يوجد هذا الأخير فلا مساءلة عن العدول عن تنفيذ الالتزام ، ومادام أن إنشاء الالتزام يقتضي تنفيذه ومساءلة الطرف الذي يعدل عنه ، وهذا لا يكون إلا بوجود العقد ، فإن الإرادة المنفردة لا تقوى على إنشاء الالتزام ، وقد استمد القانوني الفرنسي هذا الالتجاه من القانون الروماني ، وقد ساد هذا الرأة فقها وقضاء في فرنسا ومصدر في ظل القانون القديم (جمال ذكي ص٤٢٨ ، حسام الأهواني بند ٦٨٨) وعلى عكس هذا الاتجاه يذهب رأى الى أن الإرادة المنفردة قادرة وحدها على إنشاء التزام شأنها شأن العقد ، وقد غالى بعض الفقهاء في رأيهم فاعتبروا الإرادة هى المصدر الوحيد للالتزام الإرادي ، وأن العقد ما هو إلا اجتماع إرادتين كل إرادة منهما مستقلة عن الأخرى ، والرأى الغالب

في الفقه يذهب الى أن الإرادة لا تعتبر مصـدرا للالتزام إلا في حالات تجيزها نصـوص قانونية خاصـة بها وذلك على سـبيل الاسـتثناء ، وقد أخذ بهذا الرأى التقنين المدني المصـري الجديد فلم يجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام عاما للالتزام إلا في حالات استثنائية محدود وردت بشأنها نصوص خاصة ، ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١/٩٣ مدني من أن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه إذا عين ميعادا للقبول ، وكذلك الوعد بجائزة الوارد بالمادة ١٦٢ مدني ، وأيضا تظهير العقار المرهون رهنا رسميا حيث يتبين من نص المادة ١٠٦٦ مدني أن الحائز يلتزم بإرادته المنفردة أن يوفى الديون المقيدة الى القدر الذي قوم به العقار ، وذلك بمجرد إعلان رغبته في تطهير العقار بتوجيهه الى الدائنين المقيدة حقوقهم إعلانات وذلك على النحو المبين في المادة ١٠٦٥ مدني (حسام الأهواني بند ٦٨٩ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ص٣٣٩ ، السنهوري ص٥٦٦) وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن نص المادة ٢٢٨ التي تقي بجعل الإرادة المنفردة مصـدرا عاما للالتزام كالعقد ، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص عدولا عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة ، واكتفاء بالحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاما ، وبذلك تم العدول عن أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ، واقتصر الأمر على جعلها مصـدرا استثنائيا للالتزام لا تنشئه إلا في حالات معينة بنصـوص خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٣٣٣ ، جمال زكي ص٤٣٠) وقد استند البعض الى تلك الصفة الاسـتثنائية للقول بأن الالتزامات التي تنشـئها الإرادة المنفردة هى التزامات قانونية مصـدرها المباشـر هو القانون ذاته ، إذ أنها لا تقوم بأصل عام يقرره القانون وإنما تقوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة ، فأصبح نص القانون هو المصـدر المباشـر لهذه الالتزامات ، ومن ثم فقد كان الواجب اعتبار أى التزام ينشـأ من الإرادة المنفردة مصدره القانون مع حذف الفصل الخاص المعقود للإرادة المنفردة في المشروع التمهيدي وإدماجه في الفصـل المعقود للقانون كمصـدر مباشـر للالتزام ، وهذا ما فات لجنة المراجعة وما تلاها من الهيئات أن تفعله (السـنهوري ص١٧٨٨ وبند ٥٧٦) ولكن هذا التحليل لا يروق لبعض الشـراح على أساس أن القانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا استقل القانون ، في إنشائه ، عن إرادة المدين فيه ، حيث أن الالتزام ، الذي ينشأ عن الإرادة المنفردة ، يعتبر التزاما إراديا لأن إرادة المدين هى التي تنشئه مباشـرة في ذمته ، حتى ولو كانت تسـند في إنشـائه الى نص خاص (جمال زكي ، مرجع سـابق ص٤٣٠) ومن الواضح أن الخلاف المذكور لا يمنع من صلاحية الإرادة المنفردة لتوليد التزامات في حالات خاصة ينص عليها القانون ، ولعل من أهم هذه الحالات حالة الوعد بجائزة الموجه الى الجمهوري والذي نظمه المشرع في المادة ١٦٢ مدني .

- الوعد بالجائزة الموجه للجمهور : الوعد بجائزة هو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة واحدة هى إرادة الواعد الذي يعلن للجمهوري ويعده بجائزة عن عمل معين لمن يقوم بهذا العمل ومثاله الوعد بجائزة لمن

يعثر على شئ ضائع أو شخص تائه أو لمن يقوم باختراع معين أو لمن يقدم أحسن تصميم لبناء معين أو غير ذلك ، فالواعد يرتب بإرادته المنفردة التزاما على نفســـه إزاء من ينجز العمل المعلن عنه . (الدكتور أحمد شرف الدين ، مرجع سابق)

و قد قضـــت محكمة النقض بأن " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني ، والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته المنفردة " (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨ ، قضاء النقض في المواد المدنية ، قاعدة ١٧٨٥ ص٦٤١)

- أركان الوعد بجائزة : يبين من النص أن التزام الواعد بجائزة يقوم على توافر أركان معينة تتمثل في أولا : صـدور إرادة باتة جازمة نهائية من الواعد ، وهذه هى الإرادة المنفردة ، تتجه الى إحداث أثر قانوني هو إلزام صاحبها نفسه بالجائزة لمن يقوم بعمل معين يحدده ، فإذا تبين أنه لم يقصد إلزام نفسه وإنما يقصد الإعلان عن بضــاعته والترويج لها كتاجر يعد بإعطاء جائزة لمن يجد أى عيب في بضــاعته ، كانت إرادته غير جدية لا تنشئ التزاما في ذمته ، إلا إذا تبين أنه رغم قصده هذه الدعاية إلا أن إرادته كانت جدية في هذا الشــأن ، ولكى ترتب إرادة الواعد المنفردة آثرها فيجب أن تتوافر في الواعد الأهلية الكاملة للالتزام بما وعد بع بحسب ما إذا كان الوعد تبرعا أو معاوضـة ، فيجب أن تتوافر في الواعد أهلية التبرع إذا كان العمل الذي يبذله من وجه إليه الوعد تعود فائدته عليه وحده دون كسـب للواعد ، كأن يوجه شـخص الى الجمهور وعدا بجائزة لأحسن مؤلف في موضوع معين ، وقد يكون إعطاء الجائزة معاوضة كمن يفقد شئيا ويعد بجائزة لمن يعثر عليه (حســام الأهواني بند ٧٠٢) ويجب أن تكون إرادة الواعد صـحيحة وسـليمة وخالية من العيوب مع توافر المحل والسبب بشروطهما القانونية ، والمقصود بالسبب هنا هو العمل الذي خصصت له الجائزة ، حيث يجب أن يكون عملا معينا يقوم به الشخص الذي يستحق الجائزة ، فلا يكفي أن يكون مجرد الوجود في مركز معين كمن يولد في يوم معين دون تطلب القيام بعمل محدد لمســـتحق الجائزة ، وهذا واضح من نص المادة ١/١٦٢ التي تقرر أن " من وجه للجمهوري وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين ..." ، ثانيا : يجب توجيه الوعد الى الجمهوري أى الى أشـــخاص غير معينين ، فإذا وجهت إرادة الواعد الى شخص محدد أو أشخاص معينين فلا يكون وعدا بالمعنى المقصود بالمادة ١٦٢ مدني ، وإنما يعتبر إيجابا يجب أن يقترن به قبول فنكون بصـدد عقد لا إرادة منفردة ، ثالثا : يجب أن يتم توجيه الإرادة الى الجمهوري بطريق علني كالإعلان في الصــحف أو الإذاعة أو التليفزيون أو بتوزيع النشـرات ، وأن تكون العلانية كافية لإيصــال الإرادة الى أكبر عدد ممكن من الناس ، فهذه العلانية هى وسـيلة علم الجمهوري بالوعد ، إضــافة الى أنها تعد دليلا على أن الواعد ، عقد العزم نهائيا على الوعد الصـادر عنه بحيث لم يكن هذا الوعد قد صدر دون نية جدية للالتزام ، رابعا : يجب أن يتضمنالإعلان عن الإرادة ، الى جانب القيام بعمل معين يحدده الواعد ، جائزة معينة يلتزم الواعد بأن يعطيها لمن يقوم بالعمل والجائزة

قد تكون مبلغا من النقود أو شيئا آخر كسيارة أو دفع نفقات رحلة معينة ، وقد تكون شيئا له قيمة معنوية كوسان أو كأس أو شهادات تقدير . (الدكتور أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ص٤٧٢ وما بعدها ، حسام الأهواني ، مرجع سابق بند ٤٧٧)

- لا يشترط شروط معينة في الموجه إليهم الوعد : الوعد يجب أن يوجه الى الجمهوري أى الى عامة الناس دون تعيين ، وبالتالي لا يشترط توافر شروط معينة فيمن يوجه إليهم الوعد ، فإذا قام أحد الأشخاص بالعمل المطلوب فإنه يستحق الجائزة فلا يشترط إلا قيامه بهذا العمل سواء بنفسه أو عن طريق نائبه . (حسام الأهواني ص٦٧٢)
- آثار الوعد بجائزة : إذا توافرت أركان الوعد بالجائزة فإنه طبقا للمادة ١/١٦٢ مدني التزام الواعد بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل الذي حدده ، حتى ولو تم القيام بالعمل دون نظر للجائزة أو دون العلم بها . فالواعد يلتزم بإرادته المنفردة من وقت توجيهه إرادته تلك للجمهور ، والتزام الواعد هذا نهائي تجاه من يقوم بالعمل ، فهذا الأخير ، بمجرد قيامه بالعمل ، يصبح دائنا للواعد بقيمة الجائزة التي التزم بها الأخير ، والعبرة في استحقاق الجائزة بمجرد إنجاز العمل ، فمن ينجزه بقصد الحصول على الجائزة أو من ينجزه دون النظر الى الجائزة أو حتى من ينجزه دون علم بالجائزة فإنه يصبح دائنا للواعد بقيمة هذه الجائزة ، ومن يقوم بالعمل يحق له الحصول على الجائزة ، فإن لم يرد ذلك أى إذا رفضها ، بعد قيامه بالعمل واستحقاقه إياها ، فإنه لا يجبر على أخذها ، غاية الأمر أن من حقه الحصول عليها إذا أراد (السنهوري ص٥٧٠ ، شرف الدين ، مرجع سابق ، الأهواني بند ٧٠٣) على أن في استحقاق من أنجز العمل المطلوب للجائزة تفصيل بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لودعه أو لم يحدد له مدة .
- أولاً : تعيين مدة للوعد : إذا حددت للوعد مدة معينة للقيام بالعمل ، التزم الواعد بإرادته المنفردة بهذه المدة ولم يجز له الرجوع في وعده ، والواعد طوال هذه المدة يعد مدينا إلا أن الدائن غير معروف ، ولا يصبح هذا الأخير معروفا إلا عندما يقوم شخص معين بإنجاز العمل المطلوب ، إذا بهذا يكتمل الالتزام ويصبح المدين ملتزما نحو هذا الشخص المعين الذي أنجز العمل في خلال المدة المحددة . أما إذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب فإن التزام الواعد ينقضي حتى ولو قام أى شخص بعد ذلك بالعمل المطلوب _حسام الأهواني بند ٧٠٦) فإن قام أحد بالعمل المطلوب قبل انقضاء المدة المحددة استحق الجائزة سواء كان يعلم بهذه الجائزة سواء كان يعلم بهذه الجائزة وقت قيامه بالعمل أم لم يكن عالما بها لأن مصدر التزام الواعد هو الإرادة المنفردة ، وكذلك سواء قام بالعمل بعد صدور الوعد أو قبل صدوره ، فإذا كان قد قام بالعمل بعد صدور الوعد . أما إذا كان قد قام بالعمل قبل صدور الوعد كمن يعد بجائزة لمن يخترع جهاز معين في وقت يكون فيه أحد المخترعين قد توصل الى إنجاز هذا العمل ، فقد ذهب رأى الى عدم استحقاق الجائزة لأن الوعد بالجائزة لا يكون صحيحا إلا إذا كان في عمل لم يتم

بعد ومطلوب إحداثه ، أما إذا كان موجودا فعلا ، بأن كان قد تم القيام به عند صـــدور الوعد ، فلا محل للالتزام بإعطاء الجائزة ، ويكون هذا الالتزام لغوا من القول لا يرتب أى أثر ، إلا أن الرأى الغالب يذهب الى أن من قام بإنجاز العمل قبل صدور الوعد من الواعد يستحق الجائزة ما لم يتضـمن الوعد ما يخالف العمل الذي تم إنجازه ، فالذي يعم الواعد هو إنجاز العمل دون اهتمام من جانبه بما إذا كان إتمام هذا العمل كان قبل الوعد أو بعده ، إضـــافة الى أن ألفاظ المادة ١٦٢/١ مدني تثبت الحق في الجائزة لمن يقوم بالعمل ولو لم ينظر لها ، وعمومية تلك العبارة تسـمح بأن تغطي حالة من يقوم بالعمل المطلوب قبل الوعد . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٣٤٥ ، حسام الأهواني ص٦٧٥ ، شرف الدين ، مرجع سابق ص٤٧٨)

- ثانياً : عدم تعيين مدة للوعد : إذا لم يحدد الواعد مدة معينة يتم فيها العمل ، فإنه يلتزم بوعده ويعطى الجائزة لمن قام بالعمل سواء كان هذا الأخير عالما بالوعد وقام بالعمل رغبة في الجائزة أو حتى دون رغبة فيها ، أو لم يكن عالما بهذا الوعد ، إلا أنه يجوز للواعد أن يرجع في وعده مادام لم يقيد وعده هذا بمدة معينة ، حيث لا يعقل أن يكون وعده هذا مؤديا ، ويكون رجوعه بنفس الطريق الذي تم به الوعد أى بطريق العلانية على النحو الســابق عرضــه ، وهكذا توجد فترة ما بين إعلان الواعد وعده بدون تحديد منه وبين رجوعه فيه ، ولا يخلو الأمر من فروض ثلاثة في هذا الخصــوص : ١- إذا لم يكن أحد قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب ، تحلل الواعد نهائيا من التزامه الانفرادي بمجرد رجوعه في وعده ، ٢- إذا أتم شـخص العمل قبل أن يعلن الواعد عدوله عن الوعد ، استحق هذا الشخص بالجائزة وله أن يطالب الواعد بها على أساس التزام الواعد الانفرادي ، سواء كان هذا الشـخص قد أتم العمل رغبة في الحصـول على الجائزة أو أتمه دون علم بها أو أتمه دون نظر للجائزة رغم علمه بها ، ولا يكون لرجوع الواعد عن وعده أى أثر في استحقاق هذا الشخص للجائزة ، ٣- إذا بدأ شخص في تنفيذ العمل وصدر عدول من الواعد قبل أن يتم العمل ، كان لهذا الشــخص أن يرجع على الواعد بتعويض عادل لا على أســاس الالتزام الانفرادي الذي انقضى بالرجوع فيه ، وإنما على أساس المسئولية التقصيرية ، ويحكم له بتعويض عادل عن الضـرر الذي أصابه دون أن يجاوز هذا التعويض مقدارالجائزة . (شرف الدين ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الوعد بالجائزة قد صــدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضــع في تكييفه للقانون المدني لا يعترف بالإرادة المنفردة باعتبارها منشئة للالتزام وأن ذلك يقتضي الرجوع الى القواعد العامة لأحكام العقد التي توجب أن يتلاقى الإيجاب والقبول . لما كان ذلك ، وكان التقنين المدني الملغي لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة إلا أن أحكام العقد التي توجب أن يتلاقى القبول مع الإيجاب السابق عليه فإن الحكم المطعون

فيه يكون صحيحا إذ التزم هذا النظر " (الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/٣/٣٠) وبأنه " إذ كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم بإعطائه إياها إذا قام بالعمل المطلوب ، وأن إعذار الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح التزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين " (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨) وبأنه " الوعد بالجائزة على ما تشترطه المادة ١٦٢ من القانون المدني ، يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة الى الجمهور أى الى أشخاص معينين فإذا ما وجهت الى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلابد أن يقترن بها القبول وتصبح عقدا لإرادة منفردة ، وإذ كان الإقرار موضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦٢ سالفة الذكر تكون قد تخلفت ويكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون " (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

- سقوط الحق في المطالبة بالجائزة : يتبين من نص المادة ١٦٢ مدني أن الواعد يلتزم بالجائزة في حالات ثلاثة : ١- إذا كان الواعد محددا له مدة وتم العمل خلال هذه المدة ، ٢- إذا لم يحدد مدة لإتمام العمل ولم يرجع الواعد في وعده وتم العمل المطلوب في هاتين الحالتين يسقط حق من قام بالعمل في المطالبة بالجائزة بمضى خمسة عشر سنة بالتطبيق للقواعد العامة ، وذلك اعتبارا من تاريخ إتمام العمل والذي يمثل الواقعة المرتبة للحق في المطالبة بالجائزة . ٣- إذا صدر الوعد دون تحديد مدة وعدل الواعد عن وعده ، وكان العمل قد تم قبل العدول ، في هذه الحالة الأخيرة يسقط الحق في المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع الدعوى بهذه المطالبة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول وذلك تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدني ، وهذه المدة هى مدة سقوط لا مدة تقادم ، فلا تقبل الوقف أو الانقطاع ، وقد قصد بها قطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بجائزة بعد إعلان العدول ، وحسن المنازعات التي قد تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات " (السنهوري بند ٥٨١ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ص٤٠ ، شرف الدين ص٤٧٠)

الفصل الثالث

العمــل غيــر المشـــروع

(١) المسئولية عن الأعمال الشخصية

﴿ المــــادة ١٦٣ ﴾

" كل خطأ سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض ".

﴿ التعليــــق ﴾

هذه المادة تقابل من نصوص المواد العربية ، الليبي م١٦٦ ، السوري م١٦٤ ، اللبناني م١٢١و١٢٣ ، العراقي م١٨٦ و١٩٠ و١٩٢ و٢٠٤ ، السوداني م١٤٩ ، التونسي م٨٢ و٨٣ ، المغربي م٧٧ و٧٨ .

وقد جاء عنها بالمذكرة الإيضاحية أنه " **فلابد إذن من توافر خطأ ، وضرر ثم علاقة سببية بينهما ، ويغني لفظ (الخطأ) في هذا المقام عن سـائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض .. فهو يتناول الفعل السـلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي ، وتنصـرف دلالته الى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سـواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضـي وهو يسـترشـد في ذلك بما يسـتخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضـرار من عناصـر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضـرار بالغير ومخالفة هذا النعى هى التي ينطوي فيها الخطأ ويقتضـي هذا الالتزام تبصـرا في التصـرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص ، ولما كان الأصـل في المسـئولية التقصـيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ، لذلك ألقى عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور وهو الدائن .**

﴿ الشـــرح ﴾

- المقصـود بالمسـئولية المدنية : **المسـئولية المدنية صـورة من المسـئولية القانونية ، مضـمونها التزام المســئول بتعويض الأضــرار الحادثة للغير ، فهى مســئولية قانونية ، لأنها ترتب أثرا محددا هو الالتزام بالتعويض ، الذي يكفل تنفيذه بالجزاءات القانونية ، وهى مسئولية مدنية لأنها تهدف الى رفع الضرر الذي يحدث للغير ، عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال تعويضا عنه ، وللمسئولية القانونية صور أخرى ، تختلف أهدافها عن أهداف المسئولية المدنية ، فهناك المسئولية السياسية التي تنشأ على عاتق إحدى السلطات في مواجهة سلطة أخرى لها عليها حق الرقابة ، كمسئولية الحكومة أمام المجالس النيابية ، (المسـئولية الوزارية) والتي يتحدد معناها وأثرها في القانون الدسـتوري ، وهناك المسـئولية الجنائية التي يترتب عليها توقيع العقاب على المســئول (مرتكب الجريمة ، محافظة على أمن المجتمع) ودراســتنا للمسئولية كمصدر للالتزام ، مقصورة على المسئولية المدنية ، ولن نظرا لأن الفعل الواحد قد يترتب عليه**

مسـئولية جنائية ومسـئولية مدنية في نفس الوقت ، فمن اللازم أن نشير الى أهم الفروق بين المسـئولية المدنية ، والمسـئولية الجنائية ، والمسـئولية المدنية لها ، صـورتان ، صـورة المسـئولية العقدية ، وصـورة المسئولية التقصيرية ، وبيان الفروق بين أحكام المسـئوليتين ، هو وسـيلة تحديد طبيعة الخلاف بينهما . (الشرقاوي بند ٨١)

- المسـئولية غير القانونية : والمسـئولية غير القانونية هى تلك التي تنشـأ وفقا لقواعد أخرى غير قواعد القانون ، كالمسئولية التي تترتب على مخالفة أوامر الدين أو قواعد الأخلاق أو العادات الاجتماعية ، وهى المسـئولية لا يترتب عليها تطبيق أى جزاء قانوني ، من الإلزام بالتعويض أو غيره ، على المسـئول ، فمن يدعو بالشر على الغير يأثم ديانة وخلقا ، وتكون مسئوليته دينية وخلقية ، لا تؤدي الى تطبيق جزاء قانوني عليه ، إذ يقتصر الجزاء فيها على الجزاء الديني أو الخلقي ، ومن لا يرتدي ملابس الحداد عند وفاة قريب له ، يخالف عادة اجتماعية ، ولكنه لا يجازى على ذلك بأى جزاء وضعي ، لأن مسئوليته عن مخالفة هذه العادة ليست مسـئولية قانونية ، ومن ناحية أخرى ، فقيام المسـئولية الدينية أو الخلقية أو الاجتماعية لا يحتاج الى حدوث ضرر لشخص ما ، فالمسئولية تنشأ من مجرد الخروج على أوامر الدين أو الأخلاق أو العادات الاجتماعية ولو لم يترتب على ذلك ضـرر للغير ، على خلاف الحال في المسـئولية القانونية ، وخصوصا المسئولية المدنية التي لا تنشأ إلا بقصد إصلاح الضرر للغير أو تعويضه ، ولا يتصور قيامها إن لم يكن هناك ضرر .
- المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية : كلا المسئولتين ، كما سبق القول ، من صور المسئولية المدنية ، ولكن المسئولية توصف بأنها عقدية إذا كانت بين المسئول والمضرور رابطة عقدية ، وإذا كان الضـرر مترتبا على الإخلال بالتزام ناشـئ عن العقد ، على عاتق أحدهما للآخر ، فإذا كانت الرابطة بين طرفى المسئولية ، لا تعتبر من صور العقد بالمعنى القانوني ، لقيامها على قواعد الأخلاق أو المجاملات ، كما في حال نقل أحد الأشخاص صديقا له في سيارته مجانا ، أو في حال دعوته الى نزهة أو وليمة ، لا يمكن أن تنشأ عما يصيب الصديق من ضـرر ، أثناء النقل أو النزهة أو الوليمة ، ولو كان ذلك بخطأ من الآخر ، مسئولية عقدية ، لعدم وجود رابطة عقدية بينهما ، وإن أمكن أن تقوم المسـئولية التقصـيرية ، إذا توافرت شـروطها ، ويجب أن يقع إخلال بالتزام مترتب على العقد ، حتى تنشـأ عنه المسـئولية العقدية ، فتأخر المؤجر أو امتناعه عن تسـليم العين المؤجرة ، بغير عذر قاهر ، يؤدي الى مسـئوليته عقديا في مواجهة المستأجر ، عن تعويض ما يترتب على ذلك من ضرر ، ولكن اعتداء أى من المؤجر أو المستأجر على الآخر ، بالضرب أو بالسب ، ولو بمناسبة المطالبة بتنفيذ شروط العقد ، لا يؤدي الى قيام المسئولية العقدية ، لأن التزام كل منهما بعدم الاعتداء على الآخر واجب عام يلتزمان به بحكم القانون (كما يلتزم بذلك مل الناس) ولا ينشـأ بصـفة خاصـة عن عقدهما ، وإخلالهما بهذا الواجب ، لذلك ، يجعلهما

مسئولين عن تعويض ما يترتب على ذلك من ضرر ، مسئولية تقصيرية لا عقدية ، ومن اللازم أيضا ، حتى توصف المسئولية بأنها عقدية ، أن يقع الإخلال بالعقد من شخص يلتزم به ، فالمقاول الذي يخالف شروط المقاولة ، والعامل الذي يمتنع عن تنفيذ واجباته وفقا لعقد العمل ، يسأل كل منهما عن تعويض الضرر الناتج من هذا الإخلال ، مسئولية عقدية ، ولكن من يحرض المقاول أو العامل على مخالفة شروط العقد ، لا يسأل إلا مسئولية تقصيرية ، لأنه لا يلتزم بالعقد ، ذلك أنه من الغير بالنسبة لهذا العقد ، وخطؤه ليس إخلالا بالتزام عقدي ، بل هو مخالفة للواجب العام الذي يقضي باحترام حقوق الغير ، والتمييز بين نوعى المسئولية له أهمية تظهر في اختلاف الأحكام في كل منهما ، من ذلك : أ- أن التعويض في المسئولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المتوقع ، وفقا للمألوف ، عند التعاقد ، ما لم يكن الضرر ناشئا عن إخلال عمدي بالتزامات العقد ، أو عن إعمال يعتبر خطأ جسيما ، فيكون التعويض عندئذ عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، كما هى الحال في المسئولية التقصيرية (م٢٢١ مدني) . ب- يختلف حكم الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، إذا كانت عقدية عن حكمه إن كانت مسئولية تقصيرية ، فالمادة ٢١٧ من القانون المدني تقضي بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا من ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، كما تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية في أى حال من الأحوال . جـ- يختلف حكم سقوط الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية ، يسقط الحق فيها بسقوط دعوى العقد ، ومدة تقادمها هى المدة التي تحددها القاعدة العامة المنصوصة في المادة ٣٧٤ مدني ، وهى خمس عشرة سنة ، أما دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية ، فتتقادم بثلاث سنوات من وقت العلم بالضرر ومعرفة المسئول في حدود خمس عشرة سنة من وقت وقوع الفعل الضار (م١٧٢ مدني) . د- إذا تعدد المسئولون مسئولية تقصيرية عن التعويض ، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، كما تقضي بذلك المادة ١٦٩ مدني ، فيستطيع الدائن بالتعويض أن يقتضيه من أيهم ، بأكمله ، وهذا على خلاف الحكم المأخوذ به في المسئولية العقدية ، حيث ينقسم دين التعويض فيها على المسئولين المتعددين ، فلا يكون رجوع الدائن به على أى منهم إلا بقدر حصته ، ولا يكون التزام المسئولين عقديا التزاما تضامنيا إلا إذا اتفق على ذلك أو إذا قضى به القانون (م٢٧٩ مدني) وقد تساءل الفقه ، بسبب هذا الخلافات في أحكام المسئوليتين ، عما إذا كانتا مسئولتين متميزتين تفترقان في الطبيعة ، أم أنهما صورتان لمسئولية من طبيعة واحدة ، وقد اتجه الرأى في البداية الى أنهما مسئوليتان مختلفتان في الطبيعة على أساس أن المسئولية العقدية وجه من أوجه الالتزام العقدي ، بمعنى أن عدم تنفيذ هذا الالتزام عينا يؤدي الى تحول هذا الالتزام العقدي نفسه الى التزام بالتعويض ، فيصبح تنفيذه بمقابل **par equivalent** هو التعويض ، بعد أن تعذر تنفيذه عينا ، وقد ذهب البعض الى حد القول بأن المسئولية العقدية لا يصح أن تسمى

بهذا الاسم وأن من الأفضل أن تسمى بالضمان العقدي ، لبيان اختلافها عن المسئولية التقصيرية ، ولكن كثيرا من الفقهاء يذهبون في الوقت الحاضر الى أن المسئولية المدنية نوع واحد ، وأن المسئولية العقدية ما هى إلا تطبيق لمبادئ المسئولية المدنية في نطاق العقد ، وأن المبادئ التي تحكم المسئولية العقدية لا تختلف عن تلك التي تقوم وفقا لها ، المسئولية التقصيرية ، والواقع أنه في كل من المسئوليتين لابد من توافر نفس الأركان الأساسية ، وهى الفعل الضار ، والضرر الحادث للغير ، وصلة السببية بين الضرر والفعل الضار ، وإذا كان التزام المسئول بتعويض الضرر الحادث من فعله ، يقوم في المسئولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد ، فإنه يقوم في المسئولية التقصيرية على أساس الإخلال بالواجب القانوني بالتزام الحيطة في السلوك بحيث لا ينشأ منه للغير ضرر كان في الوسع تجنبه ، فالمسئولية العقدية تنشأ عن الإخلال بواجب خاص هو الالتزام المترتب على العقد ، والمسئولية التقصيرية تنشأ من الإخلال بواجب عام ينشأ بحكم القانون ، هو واجب الحيطة والحذر في السلوك ، وكلا الواجبين يقوم وفقا للقانون ، والمسئولية التي تنشأ من الإخلال بأى منهما لها نفس المعنى ونفس الأركان ، ونفس الأثر ، أما ما يلاحظ من اختلاف بينهما في الأحكام أو التنظيم ، فهو خلاف بصفة بعض الفقه بأنه ظاهري وقليل الأهمية ، وقواعد المسئولية التقصيرية هى القواعد العامة للمسئولية ، بمعنى أن ذهه القواعد هى التي تطبق لحكم المسئولية عن التعويض في كل حال لا تنشأ هذه المسئولية فيها وفقا لتنظيم قانوني خاص ، ولذا يمكن تسمية هذه المسئولية ، لبيان نطاق تطبيقها بالنسبة لنطاق تطبيق المسئولية العقدية ، وبقصد الإشارة الى شمول هذا النطاق لكل ما لا يعتبر مسئولية عقدية ، بأنها المسئولية غير العقدية . (الشرقوي ، مرجع سابق بند ٤٣٦ ، السنهوري الجزء الأول ، مرجع سابق)

- المشرع المصري لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة : المشرع المصري لم يأخذ في القانون المدني بنظرية ذاع صيتها في الفقه الفرنسي طوال القرنين الماضي والحالي ، وهى نظرية تحمل التبعة ، وهى التي تهدف الى إقامة المسئولية لا على أساس الخطأ ، بل على أساس الضرر وحده ، وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا عقب الثورة الصناعية وزيادة المخاطر الناشئة عن استخدام الآلات الميكانيكية ، وبجانب هذه المخاطر فإن المشروعات الصناعية تحقق أرباحا طائلة مما يسمح بالقول بأن من أقام مشروعا خطرا يجني من ورائه ربحا طائلا عليه أن يلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن هذا المشروع حتى ولو لم يثبت أى خطأ من جانبه ، حنى ولو نشأ الضرر لسبب أجنبي لا يد له فيه ، إذ الغرم بالغنم ، ومن يجني المغانم عليه أن يتحمل المغارم ، بل بجانب المغانم التي يجنمبها صاحب المشروع فهو يستطيع أن يواجه المغارم بشئ آخر هو التأمين ، ونظرية تحمل التبعة تجعل من غير الجائز نفى المسئولية لا بنفى الخطأ ولا ينفى علاقة السببية ، فالمسئولية تقوم على الضرر وحده ولو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجعا الى سبب أجنبي كقوة قاهرة ، ولم يأخذ المشرع الفرنسي بنظرية تحمل تبعة إلا في بعض التطبيقات الخاصة كتلك المتعلقة

بتبعات الحرفة ، ومخاطر العمل ، ومخاطر الطيران ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي ، ولم يأخذ بها القضاء الفرنسي إلا في الحدود التي ورد بشأنها نص في التشريع ، وقد سار المشرع المصري في نفس الاتجاه فيما يتعلق بنظرية تحمل التبعة ، فأخذ بها في بعض التطبيقات الخاصة ، أهمها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن أمراض المهنة ، والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب ، والقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية ، وفي غير هذه الحالات الخاصة فإن المشرع المصري ظل متمسكا بالأصل في تأسيس المسئولية التقصيرية على أساس الخطأ ، وقد جعل الخطأ واجب الإثبات في مسئولية الشخص عن أفعاله الشخصية ، وجعل الخطأ مفترضا في المسئولية عن عمل الغير أو المسئولية عن الأشياء . (تناغو ، مرجع سابق بند ١٦٤ ، وانظر مرقص بند ٧٥ ، السنهوري بند ٥٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من افتراض الخطأ في جانب الطاعنة بالتطبيق لأحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني دون أن يستظهر قيام خطأ ذاتي وقع من الشركة الطاعنة أدى الى موت مورث المطعون عليهم وتحجب بذلك عن بحث مدى إعمال أحكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي فيما تضمنه من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات أو ما تمسك به المطعون عليهم من قيام مسئولية الطاعنة وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني فإنه يكون معيبا " (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢) وبأنه " النص في المادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي على أنه لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه يدل على أن خطأ صاحب العمل الذي يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات " (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣) وبأنه " أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولا عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير ، كأصل عام ، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا في حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨) وبأنه " إن استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب الى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون في مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلي على مدينة القدس التي كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨) وبأنه " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المسئولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسئول الى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (الطعن رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٣)

• تحديد نطاق كل من المسئولية التقصيرية والعقدية : **نطاق المسئولية التقصيرية واضحة الحدود فإن هذه المسئولية تتحقق حيث يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر ، فالدائن المضرور هنا أجنبي عن المدين ، لا يرتبط بعقد معه ، أما المسئولية العقدية فيحيد نطاقها شرطان : أولهما : أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين ، والثاني : أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد** ، فالشرط الأول هو أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين ، **فإذا لم يكن هناك عقد أصلا ، ولو وجدت شبهة عقد ، فالمسئولية لا تكون عقدية ، مثل ذلك أن يدعو صديق صديقه للركوب معه في عربته مجاملة ، أو يدعوه للغداء أو للسهرة ، أو يخطب رجل امرأة فلا عقد في مثل هذه الأحوال ، والمسئولية لا تكون إلا تقصيرية بأن يثبت المضرور أن هناك خطأ ارتكبه المسئول ،كأن يرتكب الصديق خطأ في قيادة العربة ، أو يتعمد الإخلال بالدعوة إضرار بصديقه ، أو يعدل الخاطب عن الزواج إضرارا بخطيبته ، فإذا قام عقد بين الدائن والمدين أمكن أن تتحقق المسئولية العقدية ، ولكن المدة السابقة على تكوين العقد لا تتحقق فيها إلا مسئولية تقصيرية ،كما هى الحال في نظرية الخطأ عند تكوين العقد وقد مر بيانها ، وكما في قطع المفاوضات للتعاقد في وقت غير لائق ،كما في رفض شخص للتعاقد بعد أن دعا هو إليه ،كذلك المدة التالية لانقضاء العقد لا تتحقق فيها إلا مسئولية تقصيرية ،كما إذا دخل مهندس في خدمة مصنع وأطلع على أسراره ولما انقضى عقد خدمته دخل في خدمة مصنع منافس وأفضى بالأسرار التي وقف عليها في المصنع الأول – ويجب أن يكون العقد القائم بين الدائن والمدين عقدا صحيحا ، فإن كان باطلا أو قابلا للإبطال فالمسئولية العقدية لا تتحقق ، وقد ورد تطبيق لهذا الحكم في المادة ١١٩ من القانون المدني الجديد ، وهى تقضي بأنه " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته " ، ففي هذه الحالة ، بعد أن يبطل ناقص الأهلية العقد ، يكون مسئولا مسئولية تقصيرية عن استعماله للطرق الاحتيالية التي قادت الى التعاقد – والمسئولية العقدية لا تتحقق إلا فيما بين الدائن والمدين اللذين يربطهما العقد ، فإذا دفع أجنبي أحد المتعاقدين على أن يخل بتعاقده ،كصاحب مصنع يحرض مستخدما في مصنع آخر على الخروج من هذا المصنع قبل انتهاء عقد الاستخدام للدخول في خدمة المصنع الأول ، تحققت المسئولية العقدية فيما بين صاحب المصنع الثاني والمستخدم لارتباطهما بالعقد ، ولكن لا تتحقق إلا مسئولية تقصيرية فيما بين صاحب المصنع الثاني وصاحب المصنع الأول ، لأن هذا لم يرتبط بعقد الاستخدام ، وإذا أمن شخص على مسئوليته ثم تحققت هذه المسئولية ، فإن مسئولية شركة التأمين نحو المؤمن له تكون مسئولية عقدية لارتباطهما بعقد التأمين ، ولكن مسئولية المؤن له نحو المصاب تكون مسئولية تقصيرية لأن عقد التأمين لم يكن المصاب طرفا فيه . أما إذا اشترط المؤمن له في عقد التأمين لمصلحة المصاب ، فإن شركة التأمين تكون مسئولة نحو المصاب مسئولية عقدية دون أن يكون المصاب طرفا في**

عقد التأمين ، ويعد هذا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن المسئولية العقدية لا تتحقق إلا فيما بين طرفى العقد نزولا على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، والشرط الثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ العقد ، فإذا كان الضرر قد حدث من عمل لا يعتبر عدم تنفيذ للعقد ، فإن المسئولية العقدية لا تتحقق ، بل تتحق المسئولية التقصيرية ، مثل ذلك الهبة ، فإن الواهب لا يضمن خلو الشئ الموهوب من العيب إلا إذا تعمد إخفاء ، وتسبب عن العيب ضرر للموهوب له ، فإن مسئولية الواهب تكون هنا مسئولية تقصيرية ، ويكون على الموهوب له أن يثبت خطأ في جانب الواهب ، أما إذا وقع الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد فإن المسئولية العقدية تتحقق كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع الى المشتري بالرغم من إعذاره وهلك المبيع في يد البائع ، ومن ثم وجب تحديد الالتزامات التي تنشأ من العقد حتى يعد عدم تنفيذها سببا لتحقق المسئولية العقدية ، وهناك عقود يصعب فيها تحديد هذا الالتزامات ، ويرجع في التحديد الى نية المتعاقدين الصريحةأو الضمنية وعلى القاضي أن يكشف عن ذهه النية بطرق التفسير المعتادة . (السنهوري بند ٥١٣ ، مرقص ، مرجع سابق ، عمران ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية " (الطعنان رقما ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٦) وبأنه " للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعا الى خطئه بإهمال أو تعمد وينبني التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أحكام المسئولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساسا لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين ، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسئولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤) وبأنه " لما كان البين من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة والتي تحدد بها نطاق الخصومة من حيث موضوعها هى طلب إلزام المطعون عليهم بتعويضها عن ضياع استحقاق في أعيان الوقف طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية وليس تنفيذا بطريق التعويض لالتزام في جانبهم استحال تنفيذه عينا وهو ما يغاير تماما في موضوعه طلب الطاعنة الحكم باستحقاقها ومورثها حصة في أعيان الوقف على أساس من منازعة المطعون عليهم في ملكيتها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلبى الاستحقاق على سند من أنهما طلبات جديدان لا يجوز قبولهما طبقا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ٤٥ لسنة

٥١ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥) وبأنه " لما كان الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذي أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذي كانت عليه البضاعة حيث حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) في هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضي عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة " (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/١١) وبأنه " أساس الحكم بالتعويض المعادل – في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبله – إنما هو المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤) وبأنه " يجوز القضاء ببطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلك لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه أضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب يخطئه في هذا الإبطال " (الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢)

- عدم جواز الجمع ما بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية : لا شك في أن الدائن لا يجوز له الجمع بين المسئوليتين في الرجوع على المدين ، إذ الجمع بأى معنى فهم هذا اللفظ ، غير مستساغ ، قد يفهم الجمع بمعنى الدائن يطالب بتعويضين ، تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية ، وهذا غير مستساغ ، لأن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين ، وقد يفهم الجمع بمعنة أن الدائن يطالب بتعويض واحد ، ولكن يجمع في دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسئولية العقدية ، كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه ، ومن خصائص المسئولية العقدية ، كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه ، ومن خصائص المسئولية التقصيرية ، كأن يطالب المدين بتعويض عن الضرر غير المتوقع ، أو يتمسك ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسئولية ، وهذا أيضا غير مستساغ ، فإن كلا من دعوى التعويض العقدية ودعوى التعويض التقصيرية لها خصائصها ، والدائن لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين ، أما الدعوى التي يخلط فيها ما بين خصائص كلتا الدعويين فهى ليست بالدعوى العقدية ولا بالدعوى التقصيرية ، بل هى دعوى ثالثة لا يعرفها القانون ، وقد يفهم الجمع بمعنى ثالث ، هو أن الدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخسرها يستطيع أن يرفع الدعوى الأخرى ، ولكن الفقه – بخلاف القضاء الفرنسي – مجمع على أن قوة الشئ المقضي يحول دون ذلك ، فلا يسوغ الجمع حتى بهذا المعنى . (السنهوري بند ٥١٤ ، جمال زكي بند ٥٩ ، مرقص بند ٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " طلب المضرور للتعويض المادي الموروث عن المجني عليه مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر أدبي من جراء وفاة المورث لا يعتبر جمعا بين المسئولتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما " (الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ق جلسة

١٩٩٤/٦/١٩) وبأنه " متى انتهى الحكم الى أن الاتفاق بين الطاعن والمطعون ضـده على إصـلاح الخلل الذي أنشأ في مبنى الأخير بسبب عملية دك الأساسات – ليس من شأنه أن يغير من نوع مسئولية الطاعن فيجعلها عقدية بعد أن كانت تقصيرية وأن قبول هذا الطاعن الالتزام بما التزم به بمقتضى هذا الاتفاق يعتبر إقرارا منه بوقوع الخطأ من جانبه ، وكان الحكم قد اعتبر مسئولية الطاعن تقصيرية فإنه لا يكون قد جمع بين هذه المسئولية والمسئولية العقدية " (الطعن رقم ٣١١ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)

- عدم جواز الخبرة ما بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية : قد تقوم للشخص مصلحة في أن يرجع الى آخر يرتبط معه برابطة عقدية ، لمطالبته بالتعويض عن الضـرر الذي لحقه من إخلاله بالتزامه العقدي ، على أساس المسئولية التقصيرية ، دون المسئولية العقدية ، ويتحقق ذلك مثلا ، إذا كان هذا الشخص قد رضى مقدما ، أى عند إبرام العقد ، بإعفاء المتعاقد معه من المسئولية عن إخلاله بالتزامه ، بغير عمد أو خطأجسيم ، فلو أبيح له أن يطالب بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، لما أمكن أن تدفع مطالبته بشرط الإعفاء من المسئولية التقصيرية في أى حال من الأحوال ، وكذلك تتحقق مصلحة المتعاقد في المطالبة بالتعويض استنادا الى المسئولية التقصيرية دون العقدية ، إذا رغب في أن يحصل على تعويض كامل للأضـرار التي نتجت عن الإخلال بالالتزام العقدي ، ولو لم تكن هذه الأضـرار متوقعة عند التعاقد ، لأن قواعد المسئولية العقدية تقصر التعويض على الضرر المتوقع وحده ، وقد انقسم الفقه بالنسبة لحق المعاقد في اختيار الرجوع بالمسئولية التقصيرية بدلا من المسئولية العقدية ، الى فريقين ، فريق يجيز الخيرة بين المسئولين ، فيسمح للمتعاقد أن يرجع في طلب التعويض ، بالمسئولية التقصيرية إذا اختارها دون المسئولية العقدية التي تتوافر شروطها لمصلحته ، وفريق يرى ، على العكس ، أن المتعاقد لا يستطيع أن يطالب بالتعويض ، في حال الإخلال بالالتزام العقدي ، إلا وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، ويبرر القائلون بجواز الخيرة مذهبهم ، بأنه إذا فرض وتوافرت شـروط المطالبة وفقا لقواعد المسئوليتين ، فمن حق المضرور أن يتختار الرجوع بالدعوى التي يفضلها والتي تكون أحكامها أو نتائجها أكثر اتفاقا مع مصالحه ، ويرد أصحاب الرأى الآخر ، أى رفض الخيرة ، بأنه إذا كانت هناك رابطة عقدية بين المضـرور والمسئول ، فإن ما يقوم بينهما من صلة يكون منشأة العقد ، ويجب أن يكون رجوع أى منهما على الآخر بسـبب الإخلال بالتزامات العقد ، بدعاوى هذا العقد ، ولذا لا تكون مطالبة أحدهما للآخر بالتعوي إلا على أساس المسئولية العقدية ، والقضاء في فرنسا لا يجيز الخيرة ، في الأصل ، بين المسئوليتين ، وإن أجازتها بعض الأحكام في الأحوال التي يكون فيها الفعل الذي يقع به الإخلال بالعقد ، جريمة أو خطأ جسيم ، أما القضاء في مضر فقد جاء في بعض أحكامه ما يؤخذ منه جواز الخيرة ، ولكن أغلب الفقه في مصر وفي فرنسا لا يجيز الخيرة بين المسئوليتين ، ويبرر بعضه رفضه للخيرة بأن أجازتها تؤدي الى الإخلال بالوضع المعتاد للتوازن العقدي ، أو على أساس أن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد

يقتضـــي ألا يكون الرجوع بســـبب هذا الإخلال إلا بدعوى العقد ، ونحن نعتقد أن رفض الخيرة بين المســئوليتين يرتبط بطبيعة المسـئولية العقدية ، كصـورة خاصـة للمســئولية المدنية تقوم بجانب الصـورة الأصلية لهذه المسئولية ، وهى المسئولية التقصيرية ، فالمسئولية العقدية مسئولية خاصة تنشأ إذا توافرت شروطها التي أشرنا إليها ، وأهمها حدوث الضرر نتيجة للإخلال بالتزام عقدي ناشئ لمصلحة الشخص المضرور ، وتطبق على هذه المسئولية عندئذ القواعد التي خصها بها القانون ، وإباحة استبعاد هذه القواعد الخاصة ، لتطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية ، أى قواعد المسئولية التقصيرية ، تتعارض مع الهدف من التنظيم الخاص للمسئولية العقدية في الصورة المحددة التي تقوم فيها ، ولذا يجب القول بعدم جواز الالتجاء الى قواعد المســئولية التقصــيرية إذا توافرت شــروط المســئولية العقدية ، لأن القواعد العامة للمسئولية المدنية لا تطبق إلا حيث لا تتوار شروط تطبيق القواعد الخاصة للمسئولية العقدية . (الشرقاوي بند ٨٦ ، السنهوري بند ١١٤ ، الصدة ، مرجع سابق)

وقد قضـت محكمة النقض بأن " إذا كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سـابقة كما يترتب على الأخذ بأحكام المسـئولية التقصـيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصـوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة إلا أن ذلم رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذي لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشـا أو خطأ جسـيما مما تتحقق به في حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد وأن استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السـلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها في ذلك مادامت الوقائع تسمح به " (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤) وبأنه " المقر – في قضاء هذه امحكمة – أنه إذا كانت العلاقة التي تربط طرفى النزاع علاقة تعاقدية ، وكان الضـــرر الذي لحق بأحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزامه التعاقدي ، فإن أحكام العقد والمســئولية العقدية تكون هى الواجبة التطبيق ما لم يرجع المضـــرور الضـــرر الى اســتعمال الآخر للطرق الاحتيالية أو اقترافه فعلا يجرمه القانون أو ارتكابه خطأ جسيما معادلا للغش ، فإنه يتعين إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٧) وبأنه " إذ خص المشروع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستق بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المســـئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشـــأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضـــبط كل

علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غشا أو خطأ جسيما مما تتحق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧) وبأنه " متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذي تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية هو شرط باطل في نطاق المسئولية التقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسا العقل ، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا في الاختيار بين المسئوليتين ولم يجز تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط " (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣) وبأنه " إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئولتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضج أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٦)

- التمييز بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية : المسئولية الجنائية مسئولية تترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم ، وتؤدي الى عقاب مرتكب هذه الجريمة ، فهى لا تترتب إلا على أفعال محددة هى الجرائم ، والجرائم ، كما هو معروف ، محصورة في القانون ، وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ومن ناحية أخرى فتحقق هذه المسئولية يؤدي الى توقيع عقوبة على المجرم ، والعقوبة جزاء يهدف

الى الإيلام والردع لا الى إزالة أثر الفعل المكون للجريمة أو التعويض عما ترتب عليه من ضـــرر ، وفي الأمرين السابقين تختلف المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية ، فالأفعال المنشئة للمسئولية المدنية ليست الجرائم وحدها (إن ترتب عليها ضرر) ، بل هى أى فعل أو واقعة تحدث ضررا للغير ، ولذا لا تقوم حاجة الى حصر الأفعال الموجبة للتعويض أو تعدادها ، بل يكفي أن يوضع لتحديدها معيار أو ضابط عام ، يكون كل ما ينطبق عليه من الأفعال ، فعلا منشـــئا للمســـئولية المدنية ، ومن ناحية الأخرى فأثر قيام المسئولية المدنية هو إلزام المسئول بتعويض ما يحدث للغير من ضرر نتيجة للفعل الذي ترتبت عليه هذه المسئولية ، وهذا يعني : أولاً : أن قيام المسئولية المدنية يقتضي حدوث ضرر للغير ، وبغير الضرر لا تقوم هذه المسـئولية . ثانياً : أن أثر المسـئولية المدنية هو إلزام المسـئول بإزالة الضـرر أو التعويض عنه ، دون زيادة أو نقص ، فمعنى التعويض الذي يلزم به المسـئول ، لا يتحقق إلا فيما يقصـد به رفع الضـــرر وفي حدود مقدار هذا الضــرر ، وهناك فروق أخرى في أحكام المسـئوليتين الجنائية والمدنية ، ترتبط بالهدف من تقرير كل منهما : فالمســـئولية الجنائية ، وما تؤدي إليه من عقاب ، تهدف الى منع ارتكاب الأفعال الخطيرة على أمن الجماعة واسـتقرارها ، أى الى منع ارتكاب الجرائم وكفالة اسـتتباب الأمن ، فالهدف المباشـر من تقرير المسـئولية الجنائية هو تحقيق المصـلحة العامة ، أما حماية مصـالح الأفراد فهدف غير مباشر يترتب بالضرورة على تحقيق الأمن العام والنظام ، ولذلك فإن متابعة المسئول جنائيا حق للجماعة ، وتمثلها في هذه المتابعة ، النيابة العامة التي تختص برفع الدعاوى الجنائية على المجرمين للمطالبة بعقابهم ، ولذلك فإن المجني عليه في جريمة من الجرائم لا يحق له أن يفصـح عن المجرم بقصـد إنهاء الدعوى الجنائية المرفوعة ضده ، بطلب عقابه ، فالدعوى بطلب العقاب ليست حقا فرديا وإنما هى حق عام ، أى حق للجماعة ، لا يسـقط بصـفح المجني عليه أو تصـالحه مع الجاني ، أما المسـئولية المدنية فالهدف المباشـــر منها هو تحقيق مصـــلحة الأفراد بحمايتهم من الأضـــرار التي تحدث لهم من أفعال الآخرين ، وتعويضـهم عن هذه الأضرار ، ولذا ينشأ عنها حق للشخص المضرور المطالبة بالتعويض ، وهو حق خاص يجوز لصاحبه أن ينزل عنه أو أن يتصالح عليه ، كما يجوز له ذلك في الحقوق الخاصة الأخرى ، وحصر الأفعال المعتبرة جرائم ، والتي تؤدي الى قيام المســـئولية الجنائية ، وكذا عدم ربط قيام هذه المســـئولية بضرورة حدوث ضرر للغير، يؤدي الى اختلاف نطاق كل من المسئوليتين المدنية والجنائية ، فهناك جرائم يعاقب مرتبكها دون أن ينتج عن فعله ضـرر لأحد ، كالتشـرد وحمل السـلاح ، والشـروع في الجرائم التي يعاقب على الشـــروع فيها ، ومجرد الاتفاق على ارتكاب بعض الجرائم التي يعاقب على الشـــروع فيها ، ومجرد الاتفاق على ارتكاب بعض الجرائم ، ومخالفات المرور ، ولذا لا مجال فيها لغير المســـئولية الجنائية ، وهناك أفعال تؤدي الى شغل المسئولية المدنية وإلزام مرتكبها بالتعويض دون أن تكون جرائم ، ودون أن تؤدي ، بالتالي ، الى نشوء المسـئولية الجنائية ، كالإهمال المؤدى الى إتلاف الأشياء المملوكة

للغير ، والمنافسة غير المشروعة ، أو الإخلال بالتزام ناشئ بمقتضى عقد أو أى مصدر من مصادر الالتزام ، ولكن قد يؤدي الفعل الواحد الى نشوء المسئوليتين معا ، إذا كان هذا الفعل جريمة من الجرائم التي تقع على الغير فتحدث به ضررا في جسمه أو في ماله ، كالقتل والضرب والسرقة والإتلاف العمدي لأملاك الغير أو القذف والسب ، فتقترن المسئولية الجنائية التي تؤدي الى توقيع العقاب على المسئول ، بمسئولية نجنية تقتضي تعويض الضرر الذي حدث للمجني عليه في نفسه أو في ماله ، ونشوء المسئوليتين عن ذات الفعل يوجد ارتباطا واقعيا بينهما ، يحمل على التساؤل عما إذا كان هذا الارتباط يؤدي الى تأثر أحكام أحداهما بأحكام الأخرى ، وهذا التساؤل لا يثور إلا على أساس اختلاف أحكام المسئوليتين ، والواقع أن هناك خلافا في الأحكام بينهما ، والواقع أيضا أن أحكام المسئولية المدنية تتأثر في هذه الحال ، أى حال نشوء المسئوليتين معا عن فعل واحد ، بأحكام المسئولية الجنائية ، فتغلب أحكام المسئولية الجنائية ، على اعتبار أنها مسئولية تهدف ، في المقام الأول ، الى تحقيق المصلحة العامة في حين أن الهدف المباشر للمسئولية المدنية هو حفظ حقوق الأفراد ، وأهم ما يظهر فيه تأثر المسئولية المدنية ، بالمسئولية الجنائية هو ، (١) أن ما يتقرر في ثبوتفي ثبوت المسئولية الجنائية أو عدم ثبوتها ، على أساس نسبة أفعال معينة الى المسئول ، هو الذي يتخذ أساسا للقول بثبوت المسئولية المدنية على أساس هذه الأفعال ، أو عدم ثبوتها ، ولذا فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية التي ترفع ضد المسئول جنائيا لعقابه ، تكون له حجية أمام القاضي المدني الذي يرفع إليه طلب التعويض ، بالنسبة لما يفصل فيه الحكم الجنائي من وقوع الفعل من المسئول أو عدم وقوعه ، فلا يستطيع القاضي المدني أن يحكم بالمسئولية على أساس ثبوت وقائع إذا كان الحكم الجنائي قد نفى وقوعها كما أنه لا يستطيع أن ينفي المسئولية المدنية على أساس عدم ثبوت أفعال قضى الحكم الجنائي بثبوتها ، وتنص على حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني ، المادة ١٠٢ من قانون الإثبات التي تقضي بأنه " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " ، (٢) نتيجة لالتزام المحكمة المدنية ، بالحكم الجنائي ، فإن رفع الدعوى الجنائية يؤدي الى وقغ الدعوى المدنية التي تكون قد رفعت بطلب التعويض أو التي ترفع بعد قيام الدعوى الجنائية ، ولا يتم السير فيها حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية . (٣) من نتائج تبعية المسئولية المدنية للمسئولية الجنائية ، في حال نشوئهما عن فعل واحد ، أنه يجوز رفع الدعوى بطلب التعويض ، ممن أضير من الفعل الذي يعتبر جريمة ، أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى بطلب عقاب المتهم بهذه الجريمة ، حتى تفصل في طلب التعويض ، المحكمة التي يعتبر جكمها ذا حجية في ثبوت المسئولية المدنية ، ولو أنه يفصل في المسئولية الجنائية . (٤) يحول قيام الدعوى الجنائية دون سقوط الحق في رفع الدعوى المدنية بالتقادم ، فالمادة ١٧٢-١ من القانون المدني تنص على أن دعوى المسئولية المدنية تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور

بحدوث الضرر وبالشخص المسئول ، وعلى أى حال تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تقضي بأنه إذا كان الفعل الضار جريمة ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، ولو كان ذلك بعد انقضاء الآجال المبينة في الفقرة الأولى. (الشرقاوي بند ١١٠ ، السنهوري ، مرجع سابق)

- وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية إذا كنا بصدد جريمة أو هناك غشاً أو خطأ جسيما ، وقد قضت محكمة النقض بأن " المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية نطاق كل منهما – إخلال المتعاقد الذي يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما – وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ٨٢٨٢ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٨) وبأنه " مسئولية الناقل إذا ارتكب غشا بعدم تسليم البضاعة واحتجازه لها بغير مقتضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها خطأ الناقل ومن ثم تخضع في تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بانقضاء دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ٣٢١٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٣)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدني أن التزام المؤجر – طبقا لأحكام الإيجار في القانون المدني – بصيانة العين المؤجرة وحفظها لما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التي تقضي بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني ، كما أورد في شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التي تناسبها في خذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدني الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين في تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية

التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهداء لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٦) وبأنه " لئن كان السبب أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التي تقضي قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعرض المستأجحر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول " (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٥/١١) وبأنه " إذا كانت مسئولية جهة الإدارة (الطاعنة) على أساس المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٥٤ مصدرها هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية للقضاء بالتعويض" (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/١٨) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه – وقد انتهى الى أن الطاعن قد ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التي انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتضى – على نحو ما سلف بيانه – فإن مسئولية الطاعن في هذه الحالة كناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع في تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

- وإذا توافرت إحدى حالات المسئولية التقصيرية وكان هناك إخلالاً بشروط العقد فلا يجبر المضرور على التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية لتغلب شروط الإرادة والمتمثلة في إرادة طرفى العقد والمفرغة في شروطه ، إلا أن محكمة النقض قضت بأن " أن مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجاري خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة الى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن بالات القطن – محل عقد النقل قد سرقت أو بددت من أحد تابعى الطاعن – الناقل – فإن مسئولية هذا الأخير – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع في تقادمها الى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وإذا قضى الحكم المطعون

فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق في رفع الدعوى هى خمسة عشر سنة يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠)

- وحدة السبب فى دعوى المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية : الملاحظ أن محكمة النقض بالدائرة المدنية قد أخذت بوحدة السبب فى دعاوى المسئولية فأجازت للقاضى أن يحكم فى دعوى المسئولية المرفوعة إليه على أساس المسئولية العقدية طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها أو العكس . ومن ثم الحكم فى دعوى المسئولية على أساس المسئولية التقصيرية يكون مانعا من رفع دعوى تعويض جديد على أساس قواعد المسئولية العقدية أو العكس .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت خطأ أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى أعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفة للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لإلتزامها هى بأعمال أحكام من تلقاء نفسها ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابداء لسبب جديد مما لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنهاحق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة محكمة النقض س٢٤ ص١٢٤٣) وبأنه " من المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم . وإذ كان الحق التعويض المطالب به ناشئا عن فعل الاصابة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الاصابة فى حين أن دعوى المدعيين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالنعويض عن الوفاة التى نشات عن تلك الاصابة ، فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعيين إلى ذات السبب وهو الفعل الضار أى الاصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لتغييره سبب الدعوى فى غير محله " (جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة محكمة النقض س٢٥ ص٤٤٧) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجر) مسئولة مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) التى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لا يكون قد خالف القانون "(جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ مجموعة محكمة النقض س١٨ ص١٥٦٠) وبأنه "حق المضرور فى التعويض انما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله مهاما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده إلى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند إلى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها

بالتعويض إلى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها " (جلسة ١٩٦٨/٤/٢ مجموعة محكمة النقض س١٩ ص٦٨٩) وبأنه " المدار فى وحدة الدعويين فى حدود قوة الشيء المحكوم فيه هو على ماهية الموضوع فى كل دعوى والسبب المباشرالذى تولدت عنه كل منهما . فإذا كان موضوع الدعوى الأولى بين الخصوم هو المطالبة بتعويض وسببها هوحفر مسقى وموضوع الدعوى الثانية المطالبة بتعويض أيضا وسببها هى الأخر حفر المسقى نفسها فلا يؤثر فى وحدتها اختلاف علة السبب المطلوب التعويض من أجله ولا قيمة التعويض المطالب به "(جلسة ١٩٤٣/٤/١٥ مجموعة محكمة النقض ص٣٢٦ س٧٠) وبأنه "الراجح فى باب قوة الشيء المحكوم فيه هو اعتبار كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عن شخصه أو عن ماله قبل من أحدث الضرر أو تسبب فيه –كل ذلك هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما تنوعت أو تعددت علل التعويض أوأسبابه ، لأن ذلك جميعا من وسائل الدفاع أو طرقة . فمهما كانت طبيعة المسئولية التى بحثها القاضى فى حكمة الصادر برفض دعوى التعويض ومهما كان النص القانونى الذى استند إليه المدعى فى طلباته أو النص الذى اعتمد عليه القاضى فى حكمه فإن هذا الحكم يمنع المضرور من اقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالا بالاقتضاء على انتقاء مسئوليته المدعى عليه قبل المدعى مما ادعاه أيا كانت المسئولية التى اسس عليها طلبه ، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن ذلك كان من طرق الدفاع ووسائلة فى دعوى التعويض وان لم يتناوله البحث بالفعل فيها ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بتعويض ما " (جلسة ١٩٣٩/١/٥ مجموعة محكمة النقض ٣٣٦ – ٧١) وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت على اساس المسئولية العقدية وقضى فيها من محكمة أول درجة على هذا الاساس فإنه لا يكون لمحكمة الاستئناف القضاء فيها على أساس المسئولية التقصيرية دون طلب من الخصوم . إذ قضت بأنه " لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثا على السبب الذى اقيمت عليه الدعوى فإذا كان الواقع فى الدعوى إنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويلة الاستثمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك فإن الحكم المطعون فيه إذ اقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو اغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وإن هذا الخطأ قد اضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع اعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيريةوأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض . فإنه يكون قد غير اساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج عن وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون " (جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ مجموعة محكمة النقض س١٨ ص١٣١٦) وبأنه " ما دامت الدعوى المدنية قد رفعت أما المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين

أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه اذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعينا عليها الا تقضبالتعويض إلا على من يثبت عليه الجريمة ، وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على اساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز فى القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها فى هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على اساس انعدام (المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " . (١٩٤٣/٥/٣١ – م ق ج – ٢١٦ – ٦٣٢ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/٣/٨ و١٩٤٣/٣/١ – م ق ج – ٢١٥ و ٢١٤ و٦٣٢) وبأنه " اذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (١٩٥٢/١/٧ – م ق ج – ٢١٩ – ٦٣٢) وبأنه " الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن اخلال المتهم بالتعاقد الذى يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى المدنية ، أما وقد تعرضت لها وفصلت فى موضوعها فإنها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ مجموعة محكمة النقض س١٠ ص ٥٦٤) وبأنه " اذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلا على اساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية باعتبار أن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الاساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة الاستئناف انه اذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام

للهيئة من أفعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الاساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع أن هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما لملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعتها لا يفيد المحكمة ولا يمنعها عن اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه"(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة محكمة النقض س١٩ ص٦٤) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف أو الوصف الذى أنزله الخصوم على تلك العلاقة – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن فإنها مسئولية عقدية " (جلسة ١٩٧٩/٢/٥ فى الطعن رقم ٦٠١ سنة ٤٥ق) وبأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، إذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الاساس الصحيح للمسئولية وأن تنقضى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها إذ أن كل ما تولد به المضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من احداثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها " (جلسة ١٩٧٨/٥/٩ فى الطعن ٩٤٦ سنة ٤٦ق) وبأنه " استناد الخصم الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمها على خطأ تقصيرى متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استبان من تقرير الخبيران الطاعنين قد ارتكبا خطأ تقصيريا باتلافهم غراس المطعون عليهم مما تكون معه تلك الأعمال قد تجاوزت الاخلال بالتزام تعاقدى فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أعمال أحكام المسئولية التقصيرية ، وقضى بالزامهما متضامنين بالتعويض بغير أعذار سابق ودون اعتداد بما إتفق عليه الطرفان بعقود الايجار ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (جلسة ١٩٧٥/٥/٨ مجموعة محكمة النقض س٢٦ ص٩٤٢) وبأنه " أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تنقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض ، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض ، عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد الدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى

استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزله حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة محكمة النقض س٣٤ ص١٢٤٣)

وقد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية بأن " مادامت الدعوى المدنية قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة إذ انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذي قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها ، وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير في الواجبات التي يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم ببنك التسليف) وبين المدعى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه إذا انتهت الى ذلك فإنه يكون متعنيا عليها ألا تقضي بالتعويض إلا على من تثبت عليه الجريمة ، وأن تقضي برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذي خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية وهو غير السبب المرفوع به الدعوى أمامها وهذا لا يجوز في القانون ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليها في هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فإن ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع ، من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية " (الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/٣١) وبأنه " إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذي نشأ عن خطأ تابعه فحكمت ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيسا على خطئه هو ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، إذ لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه " (الطعن رقم ١١٩٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/٧) وبأنه " الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة المرفوعة با الدعوى الجنائية ، فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، فمتى كان الواضح مما أثبته الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة به الدعوى فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية . أما وقد تعرضت لها وفصلت في موضوعها فإنها تكون قد قضت في أمر هو من

اختصاص المحاكم المدنية ولا شأن للمحاكم الجنائية به ، مما يقتضي نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية " (الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥)

- المقصود بالخطأ التقصيري : المسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، فالدائن والمدين في المسئولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسئولية ، أما في المسئولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن ، مثل المسئولية العقدية أن يبرم عقد بيع ، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المبيعة ، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض ، ومثل المسئولية التقصيرية أن تكون العين في يد مالكها ، ويتعرض له فيها أجنبي ، فتتحقق مسئولية المتعرض ، ولكن مسئوليته هنا تقصيرية لا عقدية ، إذ هو لم يخل بالتزام عقدي يوجب عليه عدم التعرض للعين ، بل أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في هذا الغير مالك العين . (السنهوري بند ٥٠٩)
- الخطأ له ركنان – ركن مادي وركن معنوي : والرأى الذي استقر فقها وقضاء يقرب معنى الخطأ في المسئولية التقصيرية من معناه في المسئولية العقدية ، فالخطأ في المسئولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني ، كما أن الخطأ في المسئولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي ، وقد رأينا أن الالتزام العقدي يعد الإخلال به خطأ في المسئولية العقدية إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية **(obligation de resultat)** وإما أن يكون التزاما ببذل عناية **(obligation de moyne)** أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسئولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية ، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التميز بحيث يدرم أنه قد انحرف ، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسئولينه التقصيرية ، ومن ثم يقوم الخطأ في المسئولية التقصيرية على ركنين : الركن الأول مادي وهو التعدي والركن الآخر معنوي وهو الإدارك . (السنهوري بند ٥٣٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " شركة الغازات البترولية اختصاصها وحدها بإمداد وتوصيل وتسويق الغاز الطبيعي للمناطق السكنية بمحافظات معينة مؤداه ، قيام مسئوليتها عما يحدث من جراء ذلك من أضرار ، (المواد ١ ، ١١ق ٢١٧ لسنة ١٩٨٠ في شأن الغاز الطبيعي ، ١ من قرار وزير البترول ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار لائحته التنفيذية) " (الطعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٨) وبأنه " رتب المشرع في المادة ١٦٣ من القانون المدني الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير ، وأورد عبارة النص في صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الإخلال بأى واجب قانوني لم تكلفه القوانين العقدية بنص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول – مع تجرده من وصف

الجريمة – يعتبر خروجا على الالتزام القانوني المفروض على الكافة ، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائي عن القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ في هذا القول أو الفعل " (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

- الركن المادي و هو التعدي : الخطأ انحراف في السلوك فهو يقع من الشخص في تصرفه ، ومجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه ، يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير – وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية ، أو إذا هو دون أن يتعمد الإضرار بالغير أهمل وقصر – وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية ، أما الضابط في الانحراف فيتصور أن يرد الى إحدى وجهتين : وجهة ذاتية أو وجهة موضوعية ، فيقاس التعدي الذي يقع من الشخص مقياسا شخصيا إذا اخترنا الوجهة الذاتية أو مقياسا مجردا إذا آثرنا الوجهة الموضوعية ، والمقياس الشخصي يستلزم أن ننظر الى شخص المتعدي نفسه ، لا الى التعدي في ذاته أو نحن ننظر الى التعدي من خلال شخص المتعدي فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافا في السلوك ، أى في سلوكه هو ، فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير ، فأقل انحراف في سلوكه يكون تعديا ، وقد يكون دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء، فلا يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا ، وقد يطون في المستوى العادي المألوف ، فالتعدي بالنسبة إليه لا يكون انحرافا في السلوك بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الضآلة ، ولكنه انحرف إذا وقع يعتبره جمهور الناس انحرافا عن السلوك المألوف ، والمقياس الشخصي على هذا النحو لا شك في عدالته ، فهو يأخذ كل شخص بحريرته ، ويقيس مسئوليته بمعيار من فطنته ويقظته ، وهو في الوقت ذاته يرط ما بين الخطأ القانوني والخطأ الأدبي ، فالشخص لا يكون قد ارتكب خطأ قانونيا إلا إذا أحس أنه ارتكب خطأ أدبيا ، فضميره دليله ووازعه ، يشعره يما يهم أن يرتكب من خطأ ويثنيه عنه أو يسجله عليه ولكن المقياس الشخصي فيه عيب جوهري لا يصلح معه أن يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض ، فهو يقتضي أن ننسب الانحراف في السلوك الى صاحبه ، فننظر الى الشخص ، ونكشف عما فيه من يقظة ، وما خلص له من فطنة ، وما درج عليه من عادات ، وهذا كله أمر خفي ، بل لعله أن يكون من الخفاء بحيث يستعصى على الباحث المدقق كشفه ، ثم هو بعد ذلك يختلف من شخص الى شخص ، فالانحراف عن السلوك المألوف تراه الناس في العادة انحرافا محققا يكون تعديا بالنسبة الى شخص ذو فطنة أو شخص عادي ولا يكون كذلك بالنسبة الى شخص دون الإثنين في الفطنة ، فما ذنب ضحية هذا الانحراف ؟ وما الذي يعنيه – وقد حاق به الضرر – من أن يكون المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى ؟ وهل التعويض جزاء جنائي ينظر فيه الى شخص المجرم قبل أن ينظر الى الجريمة ، فيصيب المجرم في نفسه قبل أن يصيبه في ماله ؟ أو هو جزاء مدني ينظر فيه الى التعدي قبل أن ينظر الى المتعدي ، فيصيب المسئول في ماله قبل أن يصيبه في نفسه ؟ لا شك في أن التعويض جزاء

مدني لا عقوبة جنائية ، ولا شك كذلك في أن الدائن بمقتضى العمل غير المشروع كالدائن بمقتضى العقد ، لا تعنيه الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الطواهر الاجتماعية ، فالخطأ كالإرادة شئ اجتماعي قبل أن يكون ظاهرة نفسية ، وكما يقف الدائن في العقد عند الإرادة الظاهرة يستخلص منها الإرادة الباطنة دون أن يعبأ بما يكنه مدينه من سريرة خفية ، كذلك الدائن في العمل غير المشروع ينبغي أن يقف عند الانحراف عن السلوك المألوف لا يعبأ يما ينطوي عليه مدينه من تراخ أو يقظة ، من أجل هذا كله رجح الأخذ بالمقياس المجرد دون المقياس الشخصي فيقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل الى الحضيض ، وهو الشخص الذي اتخذناه من قبل مقياسا للخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية حيث يطلب من المدين في الأصل أن يبذل عناية الرجل العادي وهو شخص عرفه القانون الروماني ، وسماه برب الأسرة العاقل ، ننظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي ، ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي ، فإن كان هذا لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي ، فهو لم يتعد وانتفى عنه الخطأ ونقض المسئولية عن كاهله ، أما إذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ وترتب المسئولية في ذمته ، بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن في حاجة الى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر ، ولا المقياس يختلف في تطبيقه من شخص الى شخص ، بل يصبح التعدي أمرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعديا ، يستوي في ذلك أن يصدر من فطن ذكي أو وسط عادي ، أو خامل غبي ، ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية فتستقر الأوضاع ، وتنضبط الروابط القانونية ، ولا تربد في دفاعنا عن المقياس المجرد – وهو المقياس الذي أخذ به الجمهور من رجال الفقه والقضاء – أن نخفي ما ينطوي عليه من تسليم جزئي بقيام المسئولية على تحمل التبعة ذلك أن الشخص الذي هو دون المستوى العادي من الفطنة واليقظة ، إذا أخذ بهذا المقياس ، كان عليه أن يتحمل تبعة نشاطه فيما نزل فيه عن المستوى العادي ، فقد يكون استنفد ما وسعه من جهد ، وبذل فيظاقته من حرص ويظلقة ، ولكن ذلك كله لم ينهض به الى مستوى الشخص العادي ، فيعد انحرافه عن هذا المستوى تعديا ، ويصبح مسئولا ومسئوليته هنا إذا كانت تقوم على خطأ قانوني بالنسبة الى المقياس المجرد ، فهى لا تقوم على أى خطأ بالنسبة الى المقياس الشخصي ، ومن هنا يجئ تحمل التبعة ، فكأن المطلوب من الناس جميعا ، وهم مأخوذون بهذا المقياس المجرد ، أن يلبغوا من الفطنة واليقظة ما بلغ أوساطهم من ذلك ، فمن علا عن الوسط كان علوه غنما ، ومن نزل عنه كان نزوله غرما هكذا يعيش الإنسان في

المجتمع ، وهذا هو الثمن الذي يدفعه للعيش فيه . (السـنهوري بند ٥٣٠ وما بعدها ، مرقص بند ٨٦ ، الشرقاوي بند ١١٦)

- التجرد من الظروف الداخلية لا من الظروف الخارجية : وهذا المقياس المجرد – مقياس السلوك المألوف من الشخص العادي – قد تجرد كما قلنا من جميع الظروف الذاتية الملابسة لشخص المتعدي ، إذ هى ظروف داخلية منصلة له ، فهو مأخذو بمقياس السلوك المألوف من الشخص العادي حتى لو كان هو محدود الذكاء ، قليل الفطنة ضعيف الإدراك ، وهو مأخوذ به أيضا حتى لو كان بطئ الحركة ، خامل الهمة ، بليد الطبع ، وهو مأخوذ به كذلك حتى لو كان عنيف التصرف ، ثائر الطبع ، عصى المزاج – ولو أن سائق السيارة ليلا في المدنية كان ضعيف النظر ، أو كان صبيا صغيرا في السن ، أو كان ريفيا لم يتعود القيادة في المدن ، أو كان امرأة لا تضبط أعصابها ، فإنم شيئا من هذا لا يغير من وجه المسألة ، فما زال السابق مأخوذا بمقياس السلوك المألوف من الشخص العادي ، والشخص العادي هنا رجل سليم النظر ، تعود القيادة ، يستطيع عند الاقتضاء أن يضبط أعصابه ، هذه هى الصفات التي ألفتها الناس ، وما تنتظر بحق أن يكون عليها سائق السيارة ليلا في المدينة ، نقول : سائق السيارة ليلا في المدينة ، ولم تقل سائق السيارة إطلاقا دون تحديد ، ذلك أن الشخص العادي الذي جعل مقياسا مجردا ، إذا كنا قد جردناه من جميع الظروف الملابسة لشخص المتعدي إذ هى ظروف داخلية تتصل بهذا الشخص بالذات ، فليس لنا أن نجرده من الظروف الخارجية إذ هى ظروف عامة تتناول جميع الناس ، فلا نجرده أولاً من ظروف الزمان ، فهو يسوق السيارة ليلا ، وظرف الزمان هذا ظرف عام خارجي ، لا ينفرد به بل يستوي فيه سائر سائقي السـيارات ، ولا نجرده ثانيا من ظروف المكان فهو يسـوق السـيارة في المدينة ، وظرف المكان هذا هو أيضا ظرف عام خارجي كظرف الزمان ، وهناك ظروف أخرى خارجية عامة قد تحيط بسائق السيارة فيجب الاعتداد بها ، وعدم التجرد منها ، فهو قد يسوق سيارته في منعطفات ضيقة أو في شوارع مزدحمة بالناس ، أو على أرض مبللة ، ففي مثل هذه الظروف الخارجية يجب عليه أن يصطنع الحيطة والأناة في السير ، وهو قد يسوق سيارته في شوارع فسيحة أو في طرق خالية من الناس ، أو يخترق صحراء في طريق ممهد ففي مثل هذه الظروف الخاريجة لا ضير عليه إذا هو أسرع ، تستظهر إذن مما قدمناه القاعدة الآتية : إن الشخص العادي الذي نجعل سلوكه المألوغ مقياسا للخطأ ، يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابسـة لشـخص المتعدي دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي ، وأهم الظروف الخارجية العامة التي لا يجوز التجرد منها هى ظروف الزمان وظروف المكان ، وقبل أن نترك هذا الموضوع نعود الى ظروف ثلاثة سبق أن اعتبرناها ظروفا داخلية شخصية يجب التجرد منها ، وهى ظرف السن ، وظرف الجنس ، وظرف الحالة الاجتماعية فقد أسلفنا أن سائق السيارة ، حتى لو كان صبيا أو امرأة أو ريفيا يجب أن يقاس سلوكه بسلوك الرجل العادي المجرد من هذه الظروف الثلاثة ، وإذا صح هذا

النظر في شأن قيادة السيارة ، حيث لا يختص بهذا العمل الصبيان أو النساء أو الريفيون دون غيرهم ، فإنه لا يصح في شأن الأعمال التي تعتبر عادة من أعمال الصبيان أو النساء أو أهل الريف ، فإن الصبى الصغير إذا لعب مع رفقائه لا ينبغي أن يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج في السن ، كذلك المرأة إذا باشرت عملا تباشره النساء عادة ، كالتعليم والتوليد والتمريض ، لا يقاس سلوكها فيه بسلوك الرجل ، والريفي الساذج ، وهو يعيش في قريته النائية عيشته المألوفة لا يقاس سلوكه بسلوك المتحضر المثقف ، ذلك أن الصبي الصغير فيما يقوم به من أعمال الصبيان ، والمرأة فيما تباشر من أعمال النساء والريف قروية ينبغي أن يعتبر كل منهم منتميا الى طبقة قائمة بذاتها ، فيتجرد من كل طبقة من هذه الطبقات الثلاث ، شخص عادي يكون سلوكه المألوف هو المقياس الذي يقاس به سلوك جميع الأفراد التي تنتمي الى هذه الطبقة فالمقياس المجرد للصبيان ، فيما هو من أعمال الصبيان ، صبى مثلهم ، يتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بصبى بالذات ، والمقياس المجرد للنساء ، فيما تباشر النساء عادة من أعمال ، امرأة منهن ومن وسطياتهن تتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بامرأة بالذات والمقياس المجرد لأهل القرى فيما يدخل في حياتهم الريفية ، قروي منهم ومن أوسطعن يتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بقروي بالذات . أما قيادة السيارة فلا تدخل في أعمال الصبيان ، ولا هى من الأعمال التي تباشرها النساء عادة ، وليست محصورة في أهل القرى لذلك كانت ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية بالنسبة إليها ظروفا داخلية شخصية لا ظروفا خارجية عامة ، ومن ثم يتبين أن الظرف الواحد قد يكون ظرفا داخليا بالنسبة الى شئ معين ، ثم ينقلب الى ظرف خارجي عام بالنسبة الى شئ آخر ، وفي هذه النسبية التي نقول بها ما يجعل المقياس المجرد أوفر مرونة وأكثر مطاوعة لمقتضيات الظروف . (راجع في كل ما سبق السنهوري ، الإشارة السابقة ، مرقص بند ٩٦ ، الشرقاوي بند ١١٨ ، أو ستيت بند ٤٣٣ ، الصدة بند ٤٢٣) ولا يقتصر تطبيق المقياس المجرد على الخطأ غير العمدي (الإهمال أو التقصير) ففي الخطأ العمدي أيضا يطبق المقياس المجرد ، ولا يكفي لتطبيقه أن يقال إن الشخص العادي في سلوطه المألوف لا يقصد الإضرار بالغير ، فيكون الخطأ العمد انحرافا عن هذا السلوك المألوف (انظر مازو ١ فقرة ٤٣٩) ذلك أن من يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا في جميع الأحوال ، فالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسئولا حتى لو تعمد الإضرار بمنافسه ، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا هو انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي ، فها نحن هنا نطبق المقياس المجرد ، ولا يغنينا عنه قصد الإضرار بالغير (قارن مرقص في الفعل الضار فقرة ٤٦ ، المصادر بند ٤٠١ ، دروس الدكتوراه بند ١٣٢ ص٢٦٥ ، وانظر الصدة فقرة ٤٢٣ ، وقرن أبو ستيت فقرة ٤٣٣)

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن " استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن تكييف هذا الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٦ ، الطعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ق جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢١ ، الطعن رقم ١٠١٩٨ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٥ ، مجمموعة المكتب الفني لسنة ٤٨ ع١ ص١٥٦ جلسة ١٩٩٧/١/١٦ ، مجموعة المكتب الفني لسنة ٤٦ ع١ ص٤٨٣ ، جلسة ١٩٩٥/٣/١٥) وبأنه " مجاوزة لجنة قبل المحامين لاختصاصها لا تشكل انحرافا عن السلوك المألوف أو تصديا ، قرارها بمحو قد المطعون ضده من الجدول رغم انعقاد الاختصاص بذلك لمجلس تأديب المحامين ، لا يتوافر به الخطأ كعنصر لمساءلة نقابة المحامين بالتعويض " (الطعن رقم ٢٨٩٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٦) وبأنه " استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه خضوعه لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ ، الطعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣ ، الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) وبأنه ": تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض " (مجموعة المكتب الفني س٤٢ ص١٢١٥ جلسة ١٩٩١/٥/٢٨ ، مجموعة المكتب الفني س٤١ ص١١٥ ، جلسة ١٩٩٠/١/٤) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير " (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتوم في سلوكه بما يلتوم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير فإذا انحرف هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تنصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ " (الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ ، الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص٦٣٦ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بشأن الواجبات القانونية المنصوص عليها بأن: المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٢٩ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه لا يجوز رفع دعوى المسئولية فى أية صورة كانت عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو إصابته إلا بالشروط وفى الحدود المقررة فى الاتفاقية ويتعين إقامة دعوى المسئولية فى بحر سنتين اعتبارا من تاريخ الوصول أو اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى ، وكانت

قد وافقت على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ كما وافقت على بروتوكول لاهاى بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق فى هذا الخصوص . (١٩٨٥/٥/٨ طعن ١٤٥٢ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٧٣٥) وبأنه " المستفاد من نصوص المواد ٣ و١٧ و٢٠ و٢٢ و٢٤ و٢٥ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى أنه يتعين على الناقل الجوى فى نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على أنه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعا لأحكام الاتفاقية " (١٩٨٥/٣/٢٠ طعن ٧٤٩ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ٤٢٧) وبأنه " الثابت أن الضرر الذى يلحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن الدفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها ، وكان هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف وعن المألوف الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين ٢ ، ٣ من قرار وزير الحربية رقم ٥٦ سنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على بطاقة الموانى والمياه الإقليمية الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ سنة ١٩٦٠ فى شأن القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الإقليمية – الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها المائية إلقاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء وعلى الأرض ويوجب عليها أن تستخدم ماعونا أو أكثر تلقى فيه الفضلات والمخلفات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عما وقع من ربان الباخرة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة لبحث الآثار المترتب على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعنة " (١٩٧٨/٣/٦ فى الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٤٣ق س٢٩ ص٦٨٦) وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر الخطأ فى حق الطاعنة بقوله " أنه يتمثل فى قيادته السيارة المرسيدس بحالة ينجم عنها الخطر إذ أخذ بأقوال الشاهدين سالفى الذكر وأقوال هذا المتهم نفسه ، فإنه كان يتيعن على الأخير عند مواجهته بسيارة أجرة تبادله الإشارات الضوئية ليلا أن يضع فى حسبانه ظروف الطريق وملابساته من الجانب الذى يلتزمه ولو لدى الأمر أن يتوقف عن السير أو تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الأمان .. أما وأنه ظل سائرا بذات السرعة رغم الإشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من إبهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليما يمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا الخطأ بعينه " ، فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ فى العقل والمنطق ويكفى لحمله وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من أوراق التحقيق وأقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة الموضوع " (جلسة ١٩٧٣/٤/٢٩ مجموعة محكمة النقض س٢٤ ص٥٥٢) وبأنه " حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الإفراج عنها

فالحقوق لا تسقط بغير نص – وليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقع فيه أحد موظفيها بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الإفراج عن البضاعة ، وإذا جاز اعتبار تصرف موظفى مصلحة الجمارك على هذا النحو خطأ فى حق المستورد فليس له أن يتذرع به لإقامة المسئولية التقصيرية على عاتق مصلحة الجمارك بقصد الفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به" (جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ طعن ٩٩ لسنة ٣١ق) وبأنه " المستفاد من نصوص المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدنى المعدلة ببرتوكول لاهاى الذى وافقت عليه مصر بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو إصابة أى راكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه إلا إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها " (١٩٨٥/٢/١٢ طعن ١٩٦٥ سنة ٥٠ق) وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٠١ ، ١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حيازتها فى ذاتها جريمة ترد الى من كانت فى حيازته وقت بضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصلية بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير إلا إذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة ومنها فإنها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية من ان الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية ، ولما كان الثابت من السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقررا أن شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام الى الإسكندرية مقابل أجر واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص باستيرادها وأنهما قاما بتهريبها الى أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وقضى ببراءتهما نهائيا ما أسند إليهما ، وإذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس فى ذاته جريمة ، فإنه يكون للطاعنين الذين ضبطت معهما الحق فى استردادها " (جلسة ١٩٧٥/٣/١١ طعن ٥ لسنة ٤٠ق) وبأنه " القانون – وليس العمل غير المشروع – هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ، ولا ينال من ذلك أن هذه المحكمة قد وصفت هذا الاستيلاء فى بعض أحكامها بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان بصدد تحديد الوقت الذى تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذى يستحقه مالكه واقامة الاعتبارات التى تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه ، أو فى مقام تبرير أحقيقة مالك العقار المستولى عليه – بهذه الصورة – فى المطالبة بريعه من تاريخ الاستيلاء وحتى صدور مرسوم نزع الملكية أو الحكم نهائيا بقيمته بناء على طلب صاحبه ، أو فى مقام صدور

قرار إدارى بالاستيلاء صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويغدو معه الاستيلاء على هذا النحو غصبا واعتداء ماديا " (جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٦٣١ سنة ٤٣ق) وبأنه " متى كان يبين مما أورده الحكم أنه لم يثبت لدى محكمة الموضوع أن المطعون عليهم – منتج أحد الأفلام والمخرج وشركة التوزيع – قد تعمدوا الإضرار بالطاعن – صاحب لوكاندة – أو أنهم تسببوا فى ذلك نتيجة تقصيرهم فى بذل العناية المتوقعة من الرجل العادى ، وأن إقحام اسم لوكاندة الطاعن فى القيام لا يعتبر خطأ تقصيريا حتى ولو لم يتم حذف اسم اللوكاندة من النسخ المعروضة بعد العرض الأول استنادا الى أن المعروف لدى الكافة أن الأفلام السينمائية هى من نسيج الخيال ولا ظل لها من الحقيقة وأن الخلاف الذى أثبته الخبير بين لوكاندة الطاعن واللوكاندة التى ظهرت فى الفيلم ليس من شأنه أن يؤدى الى الخلط بينهما لدى جمهور المشاهدين فإن هذا الذى أورده الحكم سائغ وتؤدى إليه المقدمات التى ساقها ولا يشوبه فساد فى الاستدلال " (جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ١٧٤ لسنة ٣٦ق) وبأنه " قيم مصلحة الأموال المقررة بتحصيل الأموال الأميرية المستحقة على الأطيان ممن رسا عليه مرادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الأموال من تاريخ رسو مزادها عليه ، لا يمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الأموال المقررة يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان الراسى عليه المزاد لم ينتفع بالأرض المبيعة ، ذلك أن هذه المصلحة حين تقوم بتحصيل الأموال الأميرية المربوطة على أطيان زراعية ممن اشتراها والتزم أمام بائعه بسداد الأموال الأميرية المستحقة عليها إنما تقوم بوظيفتها التى يفرضها عليها القانون ولا يقدح فى ذلك صدور حكم يقضى ببطلان محضر رسو المزاد مادام تحصيل هذه الأموال كان سابقا على صدور هذا الحكم " (جلسة ١٩٦٧/١١/١٦ طعن ١٤١ لسنة ٣٣ق)

- وقضت أيضا محكمة النقض بشأن الواجب الملقى على عاتق الكافة بغير نص فقضت بأن: النعى بأن المطعون عليه – الذى قضى به بالتعويض قبل الطاعن لاغتصابه شقة النزاع – عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم ٣٥٧ سنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنى طب وجراحة الأسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجارات الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، إذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عليه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج . (جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ الطعن رقم ٢٧٢ سنة ٤٣ق) وبأنه " مجرد اعتراض السيارة ليلا للطريق الصحراوى الذى وقع فيه الحادث خطأ يستوجب مسئولية صاحبه " (جلسة ١٩٦٩/٦/٢ طعن ٢٠٨ لسنة ٣٩ق) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى هو الانحراف عن السلوك العادى المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر

بالغير " (جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠ فى الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٣ق) وبأنه " أن تخويل اللجان المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخر تشكيلها أو تأخيرها فى إصدار قراراتها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر هذا التأخير بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر المتسبب عنه " (جلسة ١٩٨٢/١١/١١ طعن ٧١٥ سنة ٤٩ق) وبأنه " الخطأ الموجب للمسئولية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى هو الإخلال بالتزام قانونى يفرض على الفرد أن يلتزم فى سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديين من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذى يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ فإذا كان عمال التفريغ قد وضعوا أجولة الدقيق على الرصيف وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ . فمن حقهم أن يتوقعوا من السفينة ألا تطلق تلك المياه فتصيب أجولة الدقيق وتتلفها دون أن تنبههم لإبعادها أو تتحرى إطلاق المياه بعيدا عنها ، وإذ لم يستظهر الحكم أن السفينة قد أطلقت مياه العادم على الدقيق الموضوع على الرصيف فأتلفته بما يشكل الخطأ الموجب لمسئولية المطعون ضدها (شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية) أو أن مياه العادم كانت تغرق الرصيف عند وضع الأجولة عليه بما يجعل الخطأ غير ثابت فى حقها فإنه يكون معينا بالقصور فى البيان " (جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ الطعن رقم ٣٣٦ سنة ٤٣ق)

- مدى تأثير الدعوى الفرعية على دعوى التعويض الأصلية ، فقد قضت محكمة النقض بان : **إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها إلزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك بإجراء مقاصة باطلة فإن عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه قضاءه رفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله " (١٩٦٧/١١/٢١ طعن ٣٢ لسنة ٣٤ق)**
- أنواع الخطأ وصوره : **الخطأ هو كل سلوك يعتبر انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد ، كما رأينا ، وهذا الانحراف يكون واضحا لا لبس فيه إذا كان الفعل ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير أى إذا كان الخطأ عمدا ، وهو يكون في مثل هذا الوضوح في بعض صور الخطأ غير العمدي إذا كان الخطأ جسيما ، كما في حال من يقود سيارته وهو ثمل أو مخدر ، أو دون أن تكون وسائل إيقافها عن السير (الفرامل) صالحة للعمل ، وعلى العكس من ذلك يدق الحكم على السلوك بأنه خطأ أو صواب ، إذا كان الانحراف يسيرا ، أى في حالات الخطأ اليسير . وكل أنواع الهطأ : العمدي والجسيم واليسير ، كلها سواء**

في ترتب الالتزام بتعويض الضـرر الحادث عن أى منها ، ولكن القانون يضـع في بعض الأحوال ، أحكاما خاصة للخطأ العمدي والخطأ الجسيم . (الشرقاوي بند ٩٤)

- الخطأ العمد والخطأ بإهمال : الخطأ العمدي هو السلوك الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير ، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الشخص هذا السلوك ، بل يجب أن يهدف منه ، قاصـدا ، الى إحداث الضـرر بالغير ، فتعمد الإسـراع في قيادة السيارة ، إذا تسبب ذلك في إصـابة أحد المارة ، لا يجعل خطأ السـائق عمديا ، فهو لا يكون ذلك إلا إذا تعمد السـائق إصـابة المار ، والأحكام الخاصة بالخطأ العمدي منها ، أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في حال الخطأ العمدي أو الجسيم (المادة ٢١٧-٣ مدني) وفي المسئولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضـرر المتوقع وقت التعاقد ، إلا في حال العمد (أو الخطأ الجسيم) حيث يلتزم المتعاقد بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع (المادة ٢٢١-٢ مدني) كما أن المادة ٧٦٨-٢ مدني تقرر عدم جواز التأمين من الحريق عن الأضــرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشـا ، ولا يجوز كذلك التأمين على المسـئولية عن الخطأ العمدي (الشـرقاوى بند ٩٤) أما الخطأ بإهمال وهو ما يعرف بشـبه الجريمة المدنية فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال دون أن يقصد الى الإضرار بالغير (مرقص بند ١٠٠ ، الشرقاوي بند ١٠٦) ويسـتوي الخطأ العمد والخطأ بإهمال في توافر المسـئولية المدنية (جمال زكي بند ٢٤٦ ، الصدة بند ٤٢٢)
- الخطأ الجنائي والخطأ المدني : الخطأ الجنائي هو الخطأ الذي يترتب على وقوعه نشوء جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأى حق أو واجب قانوني يفرضه المجتمع أو القانون ومن ثم فإن الخطأ المدني أكثر إنتشـارا من الخطأ الجنائي وعلى ذلك فإن الخطأ الجنائي في أغلب الأحيان يشكل خطأ مدنيا والخطأ المدني إذا توافر فإنهى يشكل خطأ جنائيا في بعض الأحيان ومثال ذلك في حالة غصـب المؤجر للعين المؤجرة للمسـتأجر فهذا خطأ مدنيا ترتب عليه خطأ جنائيا وهو جريمة انتهاك ملك الغير .

وقد قضـت محكمة النقض بان : من المقرر فى قضـاء هذه المحكمة – أن المحكمة الجنائية إذا قضـت – هى دعوى البلاغ الكاذب – ببراءة المبلغ اسـتنادا الى عدم توافر ركن من أركان البلاغ الكاذب ، فيجب عليها بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض إذ التسرع فى الاتهام والرعونة وعدم التبصر فيه ، خطأ مدنى يسـتوجب التعويض ، مما مفاده أن الخطأ المدنى الناجم عن جريمة البلاغ الكاذب بكافة صـوره يكون مطروحا على المحكمة الجنائية من خلال الدعوى المدنية التبعية ، فإن هى قضـت برفض هذه الدعوى كان ذلك منها فضلا ضمنيا – وبصورة حتمية – بانتفاء الخطأ بكافة صورة مما يمتنع معه على المدعى بالحق المدنى معاودة إثارة هذه المسـألة بدعوى لاحقة يقيمها أمام القضـاء المدنى . (١٩٩٩/٢/١٧ طعن

٥١٥٣ لسنة ٦٧ق) وبأنه " إذ كان الركن المادى لجريمة السب هو عبارات السب ذاتها ، ومن ثم تصلح كل منها لأن تكون محلا للعقوبة والتعويض متى تبين من ظروف حصـــولها والملابســـات التى اكتنفتها توفر ذاتية متميزة لها تغاير الفعل المادى لغيرها بما يجعل من كل عبارة جريمة مســتقلة بأركانها التى تميزها عن الأخرى " (١٩٩٩/٢/١٧ طعن ٥١٥٣ سنة ٦٧ق) وبأنه " الحكم الجنائى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وإنما تفصل فى توفر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . لما كان ذلك فإن قرار النيابة بحفظ أوراق الجنحة المشار إليها لا يجوز حجية تمنع المحكمة المدنية من استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية المدنية" (جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ طعن ٤٨٦١ سنة ٦١ق) وبأنه " إثبات الحكم الجنائى الغيابى خطأ قائد السيارة – انقضاء الدعوى الجنائية – لوفاته قبل صـــيرورة هذا الحكم باتا – عدم تعويل المحكمة المدنية فى دعوى التعويض على الحكم الجنائى والتزامها بتقدير خطأ قائد السيارة الموجب للمسئولية وتوافر السببية بين هذا الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها – اعتبار تقدير الخطأ وعلاقة السببية فى هذه الحالة من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا " (جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٢٣٦٣ سنة ٥٨ق) وبأنه" مفاد ما نصت عليه المادتان ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الإثبات – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – أن الحكم الصـــادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصـف القانونى لهذا الفعل ونسـبته الى فاعله فإذا فصـلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى الســـابق له وإذ كان الفعل غير المشـــروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشأ عنه إتلاف السيارة والذى يستند إليه المطعون ضده الأول فى المطالبة بالتعويض عن هذه التلفيات ، فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضـــى بإدانة الطاعن لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصـــل لازما فى وقوع الفعل المكون للأســـاس المشـــترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصـــف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ويحوز فى شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصـوص فإنه يكون قد اختار صـحيح القانون " (جلسـة ١٩٩١/٥/٩ طعن ١٩١٤ سـنة

٥٦ق) وبأنه " الحكم الصـــادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصـف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فإذا فصـلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصـــلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسـبب فى حصـول حادث القطار فقضـت المحكمة بإدانته وقد صـار هذا الحكم انتهائيا بتأييده ، ولما كان الغعل غير المشـروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسـه هو بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة – والذى يستند إليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة – فإن الحكم الجنائى المذكور إذ قضـى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصـل فصـلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيجوز فى شـأن هذه المســألة المشــتركة حجية الشــئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، ،إذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصـوص فقضـى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة " إن خطأ قائد السـيارة يسـتغرق خطأ حارس المزلقان " ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (جلسة ١٩٧٩/١/١٧ طعن ٧٢٩ سنة ٤٠ق)

وقضت محكمة النقض بان : القضاء نهائيا ببراءة الطاعن من تهمة تحرير شيك بدون رصيد المقدم من البنك المطعون ضده – طلب الطاعن التعويض قبل البنك عما لحقه من أضرار من جراء إجراءات محاكمته – القضاء بعدم قبول الدعوى بقالة عدم صيرورة الحكم الجنائى الصادر ضد المحرر الحقيقى للشيك وهو أحد العاملين بالبنك نهائيا – خطأ . (١٩٩٦/٦/٥ طعن ١٦٤٢ ســـنة ٦٠ق) وبأنه " رتب المشـــرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير ، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شـاملة لكل فعل أو قول خاطئ سـواء أكان مكونا لجريمة معاقبا عليها ، أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصـــر على الإخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص خاص ، ومؤدى ذلك أن المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول – مع تجرده من صـفة الجريمة – يعتبر خروجا على الالتزام القانونى المفروض على الكافة ، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائى من القول أو الفعل المؤســـس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل " (١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ١٠٤١ سـنة ٥٢ق – م نقض م – ٣٦ – ١١٤٧) وبأنه " اسـتبعاد النيابة العامة أحد المتهمين من الاتهام وإقامة الدعوى الجنائية على غيره لا تنهض دليلا على عدم صـــحة الوقائع المبلغ بها ، ولا يقيد ذلك المحكمة المدنية التى يجب ألا تبنى قضـاءها إلا على ما يقتضـيه بحثها عناصـــر المسئولية من النزاع المطروح عليها " (جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن ١١٨٦٥ سنة ٦٥ق ١٠٢٥) وبأنه " إذا

كان لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صـــفة الجريمة يعتبر اخلالا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى ، وكانت حجية الحكم الجنائى السابق فيما قضى به من براءة الطاعن مقصورا على أنه لم يثبت ارتكابه للجريمة ولا ينفى عنه أن ثقة رب العمل فيه قد تزعزعت وهو ما نســـبه إليه الحكم المطعون فيه واعتباره إخلالا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد ناقض الحكم الجنائى الســابق " (جلســة ١٩٧٩/٤/٧ فى الطعن رقم ٦١٧ سـنة ٤٣ق) وبأنه " من المقرر أنه إذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها – فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض إذا كان صادرا من قبل التســرع فى الاتهام أو بقصــد التعريض بالمبلغ والإســاءة الى ســمعته أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر " ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة للمطعون ضــدهم بالتعويض عنه أولا فإنه يكون معيبا معه نقضــه والإحالة " (جلســة ١٩٦٥/١/١١ طعن ١٦٠١ ســنة ٣٤ق) وبأنه " لما كانت حجية الحكم الجنائى لا تقوم إلا فيما كان فصله فيه لازما ، وكانت لا يمنع أن الفعل وإن تجرد من صفة الجريمة قد يولد خطأ مدنيا يستوجب التعويض ، وكان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه الوارد فى صــحيفة اســتئنافه باشــتراك المطعون ضــده الخطأ الموجب للتعويض لأنه المتســبب فى حدوث المشاجرة التى نجمت عنها إصابة كل منهما ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اجتزأ فى الرد على الدفاع بالقول أن الطاعن لا يعرف الشخص الذى اعتدى عليه وأحدث إصابته وتأكد ذلك ببراءة المطعون ضـــده بحكم جنائى نهائى فى حين أن الحكم الجنائى ببراءة هذا الأخير من تهمة إحداث إصـــابة الطاعن لا يكتسب حجية فى شأن ما نسبه إليه الطاعن من خطأ مدنى يتمثل فى تسببه فى قيام المشاجرة ووقوع الحادث " (١٩٨٦/٦/٢٢ طعن ٢٤٨٥ سنة ٥٥ق)

- الخطأ الجســيم والخطأ اليســير : الأصــل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فإن التدرج في درجاته يقتصـــر بحثه على مضـــمون الواجبات القانونية دون الخطأ ، فإذا تحدد مضمون الواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسئول انحرافا عنه كان هذا الانحراف خطأ موجبا للمســـئولية بغض النظر عن درجة جســـامته (محمد كمال عبد العزيز ص١٢٠٢) ويعرف الخطأ الجسيم عادة بأنه الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث ، أو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا أقل الناس حيطة ، وهو بذلك لا يختلف عن الخطأ المعتاد إلا في قدر الإهمال الذي ينســـب الى مرتكبه ، ولا يمكن أن توضـع ضـوابط محددة للتفرقة بين إهمال جسـيم وإهمال يسـير ، ولذا فالأمر في وصـف الخطأ بأنه جسيم أو يسير ، يرجع الى القضـاء الذي يحكم على كل حال وفقا لظروفها ، والخطأ الجسيم يلحق بالخطأ العمدي في كثير من أحكامه الخاصة ، فالخطأ الجسيم كالعمد من حيث عدم جواز

الإعفاء من المســـئولية العقدية عنه ، وكذا من حيث أنه يؤدي الى التزام المتعاقد بالتعويض عن الضـــرر المتوقع وغير المتوقع ، كما رأينا ، ومن ناحية أخرى فقد ربط القانون قيام المســـئولية عن التعويض ، في بعض الصور ، بتوافر خطأ جسيم من المسئول ، من ذلك ما تقرره المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال من أن الأب لا يســـأل باعتباره وليا على ولده ، عما يحدثه من ضـــرر لهذا الولد ، إلا إذا ارتكب خطأ جســيما ، وكذا ما يقضــي به قانون العمل من أن صــاحب العمل لا يلتزم بتعويض العامل عن إصــابته ، بالإضافة الى ما يستحقه العامل من تعويض وفقا لنظام التأمينات الاجتماعية ، إلا إذا كان خطأ رب العمل جسيما . (الشرقاوي ص٤٢٢ ، مرقص بند ١٠١)

وقد قضـــت محكمة النقض بان : أقام القانون المدنى فى المادة ١٧٤ منه مســئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه ســـوء اختياره لتابعه وتقصـــيره فى رقابته ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث – وفاة العامل – الى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حدود سلطته فى تقدير الأدلة الى اعتبارها خطأ جسيما يجيز الرجوع عليهما طبقا لأحكام القانون المدنى ، فإن المجادلة فى مدى نســـبة الخطأ الى تابعى الشـــركة أو فى تقدير درجته لا تعدو أن تكون جدلا موضـــوعيا " (١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٢٥٢ لســـنة ٣٧ق) وبأنه " تطلبت المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لســـنة ١٩٥٩ لإمكان رجوع العامل على صاحب العمل بالتعويض فيما يتعلق باصابات العمل أن يكون خطؤه جســيما ، وقد وردت هذه العبارة فى هذا النص بصــيغة عامة بما يجعلها شــاملة لكل فعل خاطئ ســواء أكان مكونا لجريمة يعاقب عليها أم أنه لا يقع تحت طائلة العقاب طالما أنه خطأ جسـيم ، وإذ كان ما يقوله الطاعن بسـبب النعى من أن الخطأ الجســيم لا يتوافر إلا أن يكون مكونا لجريمة جنائية – ينطوى على تخصـيص لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم من جانب رب العمل وتابعه مســتندا فى ذلك الى قواعد المســئولية التقصــيرية المقررة فى القانون المدنى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٧٣/١٢/٢٩ طعن ١٨ لسنة ٣٨ق)

وقضت أيضا بان : المقصود بالخطأ المهنى الجسيم الذى يجبر مخاصمة القضاة عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات – وعلى ما جرى به قضــاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذى يرتكبه القاضــى لوقوعه فى غلط فاحش ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضـــية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جســـامة الخطأ يعتبر من المســـائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع " (جلسة ١٩٨٤/٥/١٧ طعن ١٧٥٨ سنة ٥٠ق) وبأنه " لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم فى نص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن الـــأمينات

الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون – متعمدا بل يكفى أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة " (جلسة ١٩٨١/٧/٤ طعن ١٤٤٣ سنة ٤٧ق)

- الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي : المقرر أن تطبيق المقياس المجرد لا يقتصر على الخطأ غير العمدي (الإهمال أو التقصير) ففي الخطأ العمدي أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يكفي لتطبيقه أن يقال إن الشخص العادي في سلوكه المألوف لا يقصد الإضرار بالغير فيكون الخطأ العمد انحرافا عن هذا السلوك المألوف ذلك أن من يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا في جميع الأحوال ، فالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسئولا حتى ولو تعمد الإضرار بنفسه ، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا هو انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي ففي هذه الحالة أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يغني عنه قصد الإضرار بالغير . (السنهوري ص٦٤٩ ، الديناصورى والشواربي ص٩٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، وكان معنى الخطأ في تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد على حد في تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء مما مفاده أن المشرع في نطاق المسئولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدي وغير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منها يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه وأنه يكفي لقيام المسئولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اشترط لقيام مسئولية الشركة المطعون ضدها أن يرقى الخطأ الذي وقع من جانبها الى مرتبة الخطأ العمدي أو الجسيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بما في أوجه الطعن " (الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧) وبأنه " امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئولية إذا ما ألحق ذلك ضررا بالغير " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/٣) وبأنه " المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء كان متعمدا أم مقصرا وسواء كان حسن القصد أو سيئة " (الطعن رقم ١٥ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٦)

- إثبات الخطأ أو التعدي : تقضي القاعدة العامة في الإثبات ، قاعدة (البينة على من ادعى) بأن يثبت المضرور وهو المدعى بالتعويض دعواه وذلك بأن يقيم الدليل على توافر أركان مسئولية المدعى عليه ومنها ركن الخطأ ، ولأن الخطأ إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه وهو يتكون من عنصرين مادي ومعنوي يعتبر كل منهما واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا ، وهو بهذا الوصف يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . (سليمان مرقص ص٤٦١ ، السنهوري ص٦٤٨ وما بعدها)

وقد قضــت محكمة النقض بأن " يتعين على المضــرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذي نشــأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية " (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

وتحقيق حصــول الفعل أو الترك أو عدم حصــوله هو من الأمور الواقعية الي تدخل في ســلطة قاضــي الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ او غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .

وقد قضــت محكمة النقض بأن " المقرر أنه ولئن كان اســتخلاص الفعل الذي يؤســس عليه طلب التعويض مما يدخل في حدود السـلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع إلا أنه يشـترط أن يكون هذا الاسـتخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " يتعين على الحكم الذي ينتهي الى مسئولية خصـم عن الأضـرار الناشـئة عن اسـتعمال حق التقاضـي أن تورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا" (الطعن رقم ١١٨٦٥ لسـنة ٦٥ق جلسـة ١٩٩٧/٦/٢٩) وبأنه " المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصـف عنه هو من المسـائل التي يخضـع قاضـي الموضـوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٢٨٤٥ لسـنة ٥٩ق جلسـة ١٩٩٥/١١/٢٣) وبأنه " المقرر في قضـاء هذه المحكمة أن وصـف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ففي هذا الوصف عنه هو من المسئل القانونية التي يخضـع قضاء الموضـوع فيها لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضــوع في تكييفها للأفعال الصــادرة من المدعى عليه – في دعوى المســئولية – بأنها خطأ . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقويم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب إنجليزي لا يدع في أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس في أن حوادثها – بما فيها حادثة نشر خبر مكذوب في جريدة الخبر وإدانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر –كل ذلك من نســج خيال واضــع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تنصــرف أذهان جمهور المسـتعمين الى أن صـحيفة من الصـحف التي تصـدر فعلا على اعتبار أنها المعنية في القصـة بنشـر الخبر المكذوب حتى ولو تشـابه اسـم هذه الصـحيفة مع اسـم الجريدة الذي ذكر في مجريات التمثيلية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضــاءه على أن ما ورد في مجريات التمثيلية عن الجريدة التي نشــرت الخبر المكذوب قد انصـرف في الأذهان الى صـحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأسـاس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذي أطلقه واضـع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من

الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصفخ بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٦/٣٠) وبأنه " لا تنطبق المادة ١٥١ من القانون المدني إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : الأول حصول فعل أو ترك ، والثاني أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير ، والثالث أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ ، وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره ، أما ارتباط الفعل والترك بالضرر الناشئ ارتباط المسبب بالسبب والمعلوم بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/١/١١)

- صور من التطبيق العملى للخطأ :
- الخطأ عن النشر المتسبب فى المسئولية : حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور والنص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن سلطة الصحافة يدل على أنه ولئن كان للصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه مكن أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها إلا أن ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون .

وقد قضت محكمة النقض بان : أنه ولئن جاز للصحف – وهى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع – تناول بالنشر باعتبارها من الأحداث العامة التى لهم الرأى العام إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون . (جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن ٢٤٤٦ سنة ٥٨ق) وبأنه " دل الشارع بما نص عليه فى المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ من قانون العقوبات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائى ولا الى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم بنشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته " (جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ طعن ٣٦٣٥ سنة ٥٩ق) وبأنه " دل الشارع بما نص عليه من المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائي ولا الى

التحقيقات الأولية لأن هذه كليها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته " (جلسة ١٩٨٨/٢/١٧ طعن ١٤٤٨ سنة ٥٤ق) وبأنه " دل الشارع بما نص عليه فى المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد الى التحقيق الابتدائي ولا الى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقلل فيها أو ما يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة الى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته إذ أن حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور ، وأنه ولئن جاز للصحف – وفى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع – تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائي أو الأولى باعتبارها من الأحداث العامة التى تهم الرأى العام إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدود بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرية الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون " (جلسة ١٩٩٠/٦/١٧ طعن ١٨٤٤ سنة ٥٢ق) وبأنه " ولما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله التحقيق الابتدائى – فى مرحلة من مراحله – عن توجيه الاتهام الى الطاعنين معرفين باسميهما والإفراج عنهما بضمان مالى – وذلك قبل أن يتحدد موقفهما بصفة نهائية من هذه التحقيقات الجنائية ودون تريث الى حين التصرف النهائى فيها وأن الطاعنين استندا فى دعواهما على أن نشر خذا الخبر على هذه الصورة وبهذا التسرع تضمن مساسا بسمعتهما ، وكان لا مراء فى أن المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو – متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية لا يشترط فيه أن يكون المعتدى سيئ النية بل يكفى أن يكون متسرعا إذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو ما يتوافر به هذا الخطأ . هذا الى أن سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه من أن سرية التحقيق الابتدائى وحظر إفشائه تقتصر على القائمين عليه والمتصلين به بسبب وظيفتهم أو مهنتهم – ولا تستطيل الى الصحف طالما لم يثبت صدور قرار من جهة مختصة بحظر النشر ، وأن الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه استعملت حقها المباح فى نشر الأخبار – مستهدفة خدمة المصلحة العامة دون سوء نية أو قصد مؤثم ، وبالتالى خطأ يمكن نسبته إليها ولا مسئولية عليها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن تناول موضوع الدعوى تناولا صحيحا واستظهار قيام التسرع وعدم التريث فى نشر الخبر المتعلق باتهام الطاعنين معرفين باسميهما وأثر ذلك على

قيام ركن الخطأ المستوجب للحكم بالتعويض أو انتفائه وهو – ما يعيبه ويوجب نقضه " (جلسة ١٩٩٠/٦/١٧ طعن ١٨٤٤ سنة ٥٢ق) وبأنه " إقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على ما ذهب إليه بمدوناته من .... أن ما سلكته صحيفة الأهرام بنشر الخبر موضوع التداعى أو غيره طالما تضمن النشر للخبر الإشارة الى المصدر الذى تلقى منه المراسل الخبر فلا تثريب على الصحيفة طالما أن هذا المصدر مشهود له عالميا بان يتحرى الصحة والصدق وتتناقل عنه أجهزة الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة .... " فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ على استظهار مدى توافر التسرع وعدم التحقق من صحة الخبر المتعلق باتهام الطاعن بالتآمر مع دولة أجنبية على سلامة وأمن وطنه واثر ذلك على قيام ركن الخطأ الموجب للحكم بالتعويض أو انتفائه مما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب " (جلسة ١٩٩٤/١١/٢٩ طعن ٥٢٧ سنة ٥٨ق)

وقضت أيضا بان : النص فى المواد ٤٨ من الدستور والرابعة والخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة (يدل) على أنه ولئن كان للصحفى حرية نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات إلا أن ذلك بالفعل المباح على إطلاقه وإنما هو محدد بالضوابط المنظمة له إذ حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم بأن يكون النشر لمعلومات صحيحة وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم " (١٩٩٤/١١/٢٩ طعن ٥٢٧ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٥ –١٥١٢) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص إذ يدل نص المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٨٠ بشأن سلطة الصحافة – رغم عدم انطباقه على واقعة الدعوى – على أنه ولئن كان الصحفى الحق فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات أو إحصائيات من مصادرها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النشر فى حدود القانون " (١٩٨٨/٢/١٧ طعن ١٤٤٨ سنة ٥٤ق – م نقض م – ٣٩ – ٢٥٧) وبأنه " نشر أنباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون " (١٩٨٣/٣/٢ طعن ٧٣٤ سنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٤ – ٦٢٤) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا تتجاوزها إلا بتشريع خاص – مؤداه حريته فى نشر ما يحصل عليه من أنباء أو معلومات ليست بالفعل المباح على إطلاقه إنما هى محددة بالضوابط المنظمة لها – مناطها – المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم " (١٩٩٥/١٢/٢٠ طعن ١٧٨ سنة ٥٨ق) وبأنه " حرية الصحفى لا تعدو حرية الفرد العادى ولا تتجاوزها إلا بتشريع خاص – مؤدى ذلك – تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو الأولى باعتبارها من الأحداث العامة – ليس بالفعل المباح على إطلاقه – وإنما محدد بالضوابط المنظمة له – مناطه – المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحرمات والحقوق العامة " (١٩٩٨/١/٢٥ طعن ٩٥٩ سنة ٦٢ق)

- المسئولية فى حالة المساس بالسمعة والشرف ، فقد قضت محكمة النقض بان: المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ المستوجب للمسئولية يكفى فيه أن يكون المعتدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى بعدم التأكد من صحة الخبر " (١٩٩٤/١١/٢٩ طعن ٥٢٧ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٥ –١٥١٢) وبأنه " لما كان محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٠٥ من قانون المرافعات رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع وأطلق له الخيار فى استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه ، وسواء استعمل القاضى هذه الرخصة أو لم يستعملها فإن هذا لا يخل بحق كل من أصابه ضرر من توجيه هذه العبارات دون مقتضى أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن بسبب النعى لا يستند الى أساس قانونى صحيح فلا على المحكمة إن هى أغفلت الرد عليه ويكون التعى فى غير محله " (١٩٨٩/١/١٥ طعن ١٣٢ سنة ٥٦ق – م نقض م – ٤٠ – ١٣٨) وبأنه " المساس بالشرف والسمعة متى ثبتت عناصره – خطأ موجب للمسئولية – عدم التأكد من صحة الخبر – انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد – كفايته لتحقق هذا الخطأ " (١٩٩٥/١٢/٢٠ طعن ١٧٨ سنة ٥٨ق) .
- الخطأ المهنى ومسئولية الطبيب : يقصد بالخطأ المهنى إخلال ذوى المهن بالواجبات الخاصة التى تفرضها عليهم مهنهم كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة ، وإهمال المحامى أصول الدفاع عن موكله ، وتعتبر المسئولية عن هذا الخطأ مسئولية عقدية إذا كانت يربط صاحب المهنة بالمضرور عقد ، أما إذا انتفى هذا العقد فالمسئولية تقصيرية ، وإن كانت بعض الأحكام تعتبر مسئولية الطبيب تقصيرية فى جميع الأحوال . (يراجع فى هذا الخلاف واستعراض الأحكام مرقص بند ١٥٠) ... وأيا كان الأمر فإن هذا الخلاف لا تأثير له على معيار الخطأ الذى ينسب الى الطبيب أو صاحب المهنة بوجه عام وهو التزام ببذل عناية فى جميع الأحوال ، وقد ذهب البعض الى أنه يشترط لتوافر مسئولية الطبيب أو صاحب المهنة بوجه عام توافر الخطأ الجسيم فلا يكفى الخطأ العادى وذلك حتى توافر لذوى المهن الطمأنينة والثقة اللازمتان لمزاولة المهنة ، كما ذهب البعض الى التفرقة بين الأخطاء العادية التى لا تتصل بأصول المهنة ولا يثير تقديرها نقاشا علميا أو يستلزم الرجوع الى أهل الخبرة كالانقطاع عن العلاج أو الغلط فى كتابة الدواء أو استعمال أجهزة فى حالة سيئة أو ترك مشرط فى جسم المريض ، فهذه يسأل عنها مهما كانت يسيرة ، وبين الأخطاء المهنية التى تقع فى الفن ذاته كتشخيص المرض أو اختيار طريقة العلاج أو تعيين الدواء فهذه لا يسأل عن الخطأ فيها إلا إذا كان الخطأ جسيما ، ولكن الصحيح والذى اصبح سائدا هو أنه لا فارق بين ذوى المهن وبين غيرهم فى نوع أو درجة الخطأ ، فهم يخضعون كغيرهم للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، ومن ثم يكفى لقيام هذه المسئولية فى حقهم أن يتوافر أى خطأ مهما كان يسيرا ،

ولكن الجوهرى فى هذا الصـــدد فى اختيار نموذج الرجل المعتاد الذى يقاس إليه مســـلك ذى المهنة ، فيجب أن يقاس سلوك ذى المهنة الى السلوك المألوف لمهنى فى حال مهنته وله ذات تخصصه (جمال زكى فى الوجيز فى الالتزامات بند ٢٤٨ – مرقص بند ١٥١ – السنهورى بند ٥٤٨ – مرعى بند ٧٠ – ويراجع فى مســئولية الأطباء والجراحين الدكتور حســن زكى الإبراشــى فى رســالته عن مســئولية الأطباء والجراحين المدنية والدكتور محمد فايق الجوهرى فى رسالته عن المسئولية الطبية فى قانون العقوبات سنة ١٩٥١ والدكتور محمود محمود مصطفى وانظر فى هذه الموسوعة مسئولية الطبيب)

وقد قضت محكمة النقض بان : مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ، لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشوه لا يعرض حياته لأى خطر " (جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ طعن ١١١ لسنة ٣٥ق) وبأنه " متى انتفى وقوع خطأ شخصى من جانب الطاعن ، وكان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس أن الأخير تابع له ، وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية ، لأنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما ، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها ، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التى تبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن فى دائرة المسئولية التعاقدية ، ولو أن الأمر لا يتغير فى هذه الحالة لأن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه فى تنفيذ التزامه التعاقدى مما يقتضى ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر ، إلا إذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته فى العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل وهو ما لا يتوافر فى حالة الطاعن " (جلسة ١٩٦٩/٧/٣ طعن ٤١٧ لسنة ٣٤ق) وبأنه " وإذا كان واضحا من الحكمين السالفين أن محكمة النقض ترى أن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض هو كمسئولية عقدية فإنها كانت قد قضت بان " الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة ومسئوليته هذه تقصيرية ، بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه" (جلسة ١٩٣٦/٦/٢٢ طعن ٢٤ سنة ٦ق) وبأنه " إذا كان الحكم قد خلص الى أن وفاة مورث المطعون ضدهم

الثلاثة الأول قد حدثت نتيجة خطأ فى عملية التحذير التى باشرها المطعون ضده السادس ولم يساهم فيها الطاعن ، ولم يسند الحكم الى الطاعن أى خطأ فى الجراحة التى أجراها للمورث ، فإنه لا يمكن إسناد أى خطأ تقصيرى لشخص الطاعن لأنه بحكم كونه طبيبا بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذى عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير – وفى الفترة التى أجريت فيها الجراحة – من مباشرة عملية تخدير المورث أو أن يختار غير هذا الطبيب للقيام بهذه العملية ولا عبرة بما قرره الحكم من أن طبيبا آخر متخصصا كان قد أشار قبل إجراء العملية للمورث ببضعة أيام بإعطائه بنجا موضعيا مادام الثبات أن هذا الطبيب المتخصص كان فى إجازة فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث ، وإن إدارة المستشفى عهدت الى المطعون ضده السادس بالقيام بعمله مدة تغيبه ، ولم يكن بالمستشفى فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث طبيب آخر متخصص فى التخدير كان يمكن للطاعن أن يستعين به فى تحذير المورث " (جلسة ١٩٦٩/٧/٣ طعن ٤١٧ لسنة ٣٤ق)

وقضت بان : الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليها يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح ، وهذه الإجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنى الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا " (جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠ طعن ٢٩٢٧ لسنة ٣٢ق) وبأنه " من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله ، ولما كان ما أثبته الحكم من عناصر الخطأ التى وقعت من الطاعن أثناء إجرائه العملية الجراحية للمجنى عليها ، تكفى لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون غير سديد " (جلسة ١٩٦٣/٦/١١ طعن ٢٥٢٧ لسنة ٣٢ق) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع – بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا – قد قدرت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة فى العينين معا وفى وقت واحد مع عدم الحاجة الى الإسراع فى إجراء الجراحة وفى ظل الظروف والملابسات المشار إليها فى التقارير الفنية – وهو اخصائى – ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها وبالتزام الحيطة الواجبة التى تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة فى العينين معا فى وقت واحد الأمر الذى انتهى الى فقد أبصارهم بصفة كلية ، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى وحده لحمل مسئولية الطاعن جنائيا ومدنيا " (جلسة ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة محكمة النقض س٢٤ ص١٨٠)

وقضت أيضا بان : مسئولية الطبيب لا تقوم – فى الأصل – على أنه يلتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه ، ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية . مناطه .

ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصـــول العلمية الثابتة وبصـــرف النظر عن المســـائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة فيفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصـة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى الى ارتباطه بالضـرر ارتباط السـبب بالسـبب ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصـل من الواقع أن الطاعن – طبيب – قد أمر بنقل مريضـه من مستشفى الى آخر وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى الى التعجيل فى وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى إذ أن هذا الادعاء بفرض صـحته لم يكن ليحول دون إحالة المريضـة الى القسـم المختص لفحصـها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها المرضية فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون " (٢٢جلسة/١٩٦٦/٣ طعن ٤٨١ لسنة ٣١ق) .

- والقانون يحرم أى مساس بجسم الإنسان من غير طبيب ، وقد قضت محكمة النقض بان: الأصـل أن أى مسـاس بجسـم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسـبب حصـوله على اجازة عملية طبقا للقواعد واللوائح ، وهذه الاجازة فى أسـا الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصـة بالمهن الحصـول عليه قبل مزاولتها فعلا ، وينبنى على القول بأن أسـاس عدم مسـئولية الطبيب اسـتعمال الحق المقرر بمقتضـى القانون ، أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطبيب ، يسـأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا – أى على أسـاس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضـرورة بشـروطها القانونية ، ولما كان الحكم المطعون فيه ، اعتمادا على الأدلة السائغة التى أوردها ، والتى لا تمارى الطاعنة فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق ، قد خلص الى إحداث الطاعنة جرحا عمدا بالمجنى عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصـر حقها بمقتضـاه فى مباشـرة مهنة التوليد دون غيرها ، ودلل على تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها ، وكانت حالة الضرورة منتفية فى ظروف الدعوى المطروحة وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين ونقده وأطرحه بأسـباب سـائغة التزم فيها التطبيق القانونى الصـحيح ،فإن النعى عليه يكون غير سديد "(جلسة ١٩٧٤/٣/١١ طعن ٢٤٩ لسنة)
- المسئولية فى حالة تعدى الزوج حقه فى التأديب ، فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن التأديب من مقتضـاه إباحة الإيذاء ، ولكن لا يجوز ان يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث بحسم زوجته أذى ، كان معاقبا عليه قانونا حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضـده أن المطعون ضـده قد اعتدى بالضـرب على زوجته وأحدث بها الإصـابات الموصـوفة بالتقرير الطبى

وكان البين من هذا التقرير – المرفق بالمفردات المضمومة – أن بالمجنى عليها كدمات بالفخد الأيسر فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة " (جلسة ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة محكمة النقض س٢٦ ص٦٧٢)

- المسئولية فى حالة تعدى النقض المباح ، فقد قضت محكمة النقض بأن : النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته ، فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجبت المسائلة باعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال ، فحتى يكون النقد مباحا تعين ألا يخرج الناقد فى نقده الى حد ارتكاب إحدى الوقائع المذكورة ، فيجب أن يلتزم الناقد العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة للنقد وأن يتوخى المصلحة العامة وذلك باعتبار أن النقد ليس إلا وسيلة للبناء لا للهدم ، فإذا ما تجاوز ذلك فلا يكون ثمة محل للتحدث عن النقد المباح " (جلسة ١٩٨١/٦/٢ طعن ١٧٢٣ لسنة) وبأنه " يشترط للإباحة حسن النية ويعنى أن يكون الهدف من نشر الخبر أو توجيه النقد هو تحقيق مصلحة المجتمع لا التشهير والانتقام " (جلسة ١٩٩٥/٢/٨ طعن ١٥١٢ سنة ٥٩ق) وبأنه " المقصود بحسن نية موجه الطعن فى أعمال الموظف العام – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الطعن صادرا منه عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة لا عن قصد التشهير والتجريح بسبب ضغائن أو دوافع شخصية ، واستظهار هذا القصد من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (١٩٨٤/٥/٢٣ طعن ٨٠٣ سنة ٥٠ق) وبأنه " إعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة التى يتعين ألا يتعداها الطعن ، مجالها الأعمال التى تدخل فى نطاق هذه الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة دون الأعمال المتعلقة بالحياة الخاصة للموظف العام ومن فى حكمها وشئون الحياة الخاصة ليس ميسورا دائما فقد تكون الصلة بينهما وثيقة ، فيباح فى هذه الحالة القذف المتعلق بالحياة الخاصة فى القدر الذى تكون له فيه صلة بأعمال الوظيفة العامة وما فى حكمها ، ومحكمة الموضوع تستقل بتقدير هذه الصلة على أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله " (جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ طعن ٨٠٣ سنة) وبأنه " النص فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أن يعد قاذفا كل من لسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك القانون أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه ، ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه ، ولا يقبل من القاذف إقامته الدليل لإثبات ما قذف

به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة يدل على أن المشرع – فى سبيل تحقيق مصلحة عامة وحماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون – أباح الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة متى تعلقت وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وتوافر حسن النية لدى من طعن فى هذه الأعمال وبشرط إثبات صحة الوقائع المذكورة ، فإذا كان القذف طعنا فى أعمال موظف عام أو من فى حكمه وكان حاصلا بسلامة نية وغير متعد لأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة يقبل ممن طعن إقامته الدليل لإثبات ما قذف به بكافة طرق الإثبات " (جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ طعن ٨٠٣ سنة ٥٠ق) وبأنه " من المقرر المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه . لما كان ذلك ، وكانت عبارات المقال موضوع الاتهام شائنة ومن شأنها لو صحت استجاب عقاب المطعون ضدها واحتقارها عند أهل وطنها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بقالة أن تلك العبارات إنما كانت من قبيل النقد المباح يكون فى غير محله " (جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ مجموعة محكمة النقض س٢٦ ص٥٦٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان سند إباحة حق النشر وحق النقد على نحو ما سلف هو استعمال الحق وما يقتضيه من وجوب توافر الشروط العامة لهذا الاستعمال ومنها صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها وطابعها الاجتماعى كشرط لتحقيق المصلحة الاجتماعية التى تقوم عليها تلك الإباحة ذلك لأن المجتمع لا يستفيد من نشر خبر عبر صحيح أو نقد يقوم على نزيف الحقائق وتشويهها أو يتناول واقعة تمس الحياة الخاصة لشخص معين ولا تهم المجتمع فى شئ كذلك يشترط لإباحة هذين الحقين موضوعية العرض واستعمال العبارة الملائمة وتعنى أن يقتصر الصحفى أو الناقد على نشر الخبر و توجيه النقد بأسلوب موضوعى فلا يلجأ الى أسلوب التهكم والسخرية أو يستعمل عبارات توحى لقرائه بمدلول مختلف أو غير ملائمة أو أقسى من القدر المحدود الذى يقتضيه عرض الواقعة أو التعليق عليها وفى ذلك تقول محكمة النقض أنه وإن كان للناقد أن يشتد فى نقد أعمال خصومه ويقسو عليهم ما شاء إلا أن ذلك كله يجب ألا يتعدى أحد النقد المباح فإذا خرج ذلك الى حد الطعن والتشهير والتجريح فد حقت عليه كلمة القانون " (جلسة ١٩٩٥/٢/٨ طعن ١٥١٢ سنة ٥٩ق) وبأنه " ضابط ملائمة العبارة هو ثبوت ضرورتها لتعبير الناقد عن رأيه بحيث يتبين أنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفا فإن فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذى يريده وأن رأيه أن يكون له التأثير الذى يهدف إليه وقاضى الموضوع وهو صاحب السلطة المطلقة فى تقدير التناسب بين العبارة من حيث شدتها وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية " (جلسة ١٩٩٥/٢/٨ طعن ١٥١٢ سنة ٥٩ق)

وقضت بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به والحط من كرامته . (١٩٩٢/٥/٢٨ طعن ٢٤٤٦ سنة ٥٨ق – م نقض م – ٤٣ – ٧٦٦) وبأنه " إذا ما كان للناقد أن يشتد فى نقد أخصامه السياسيين ، فإن ذلك لا يجب أن يتعدى حدود النقد المباح ، فإذا خرج الى حد الطعن والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون ، ولا يبرر عمله أن يكون أخصامه قد سبقوه فيما أذاعوا به أو نشروه الى استباحة حرمات القانون فى هذا الباب " (٢جلسة /١٩٨١/٦ طعن ١٧٢٣ سنة ٤٩ق) وبأنه " لا يشفع فى تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهنية التى استعملت هى مما جرى العرف على المساجلة بها . لما فيه من خطر على كرامة الناس وطمأنينتهم " (جلسة ١٩٨١/٦/٢ طعن ١٧٢٣ سنة ٤٩ق) وبأنه " اشتمال مقال الناقد على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخرى يكون القصد منها التشهير فإن المحكمة فى هذه الحالة توازن بين القصدين وتقدر لأيهما كانت الغلبة فى نفس الناشر ، ولا محل للقول بأن حسن النية يجب أن يقدم فى كل الأحوال على ما عداه ، وإلا لاستطاع الكاتب تحت ستار الدفاع ظاهريا عن مصلحة عامة مزعومة أن ينال من كرامة صاحب الأمر ما شاء دون أن يناله القانون " (جلسة ١٩٨١/٦/٢ طعن ١٧٢٣ سنة ٤٩ق) وبأنه " أكد الدستور على الأهمية الاجتماعية للصحافة فنص فى المادة ٤٧ على أن " حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى " ، وفى المادة ٤٨ على أن " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظورا" ، وفى المادة ٤٩ على أن " تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمى والإبداع الفنى والثقافى وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك " ، بل أن أداء وسيلة الإعلام قد ينطوى أحيانا على ما يمس شرف أحد الأشخاص فى صورة قذفه بعبارات قاسية بحيث يتبين أن أداء هذه الوظيفة غير ممكن فى الصورة التى تقتضيها مصلحة المجتمع بدون هذا المساس ، فإذا ثبت ذلك تعين إباحة هذا المساس ترجيحا بين حقيقة أحدهما أكثر أهمية من الآخر " (جلسة ١٩٩٥/٢/٨ طعن ١٥١٢ سنة ٥٩ق)

- الخطأ فى الألعاب الرياضية : تخضع الألعاب الرياضية المختلفة كالملاكمة أو المصارعة أو كرة القدم لقواعد قننتها الاتحادات الوطنية والدولية بقصد تنظيم سير اللعبة وحماية اللاعبين وفرض قدر من الحيطة وتجنب الخشونة الزائدة ، ومن ثم فإن مخالفة تلك القواعد سواء كانت تفرض سلوكا أو تقدم إرشادا تعتبر خطأ يستوجب للمسئولية ، ولكن ذلك لا يعنى انعدام المسئولية فى حالة التزام هذه القواعد إذ يبقى الواجب العام فى الحيطة والانتباه " (جمال زكى ٢٤٩ – وقارن مرقص بند ١٢١)
- المنافسة غير المشروعة : تعد المنافسة غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عمل بالمادة ١٦٣ مدنى .

وقد قضت محكمة النقض بان : تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو الى تضليل الجمهور ، فيعد بهذه المثابة من بين صور الخطأ الذى يمكن الاستناد إليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة التى لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار . (١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن ٢٢٧٤ سنة ٥٥ق) وبأنه " أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف الى أحداث الاضطرابات فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة " (جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ طعن ٢٨٥ لسنة ٣٣ق) وبأنه " تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ مدنى ، ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب إعمال مخالفة للقانون أو العادات وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها "(جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن ٦٢ لسنة ٢٥ق) وبأنه " المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث ليس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها " (جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن ٢٢٧٤ سنة ٥٥ق)

- السرعة التى تصلح أساسا للمسئولية ، فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن السرعة التى تصلح أساس للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وأن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها " (جلسة ١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق) وبأنه " السرعة التى تصلح أساس للمساءلة المدنية فى جريمة القتل خطأ ليست لها حدود ثابتة وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب من هذا التجاوز الموت ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة فى الحدود المسموح بها طبقا للقرارات والقواعد المنظمة للمرور واستخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض متى كان ذلك فإن إسناد الحكم المطعون فيه الخطأ لسائق السيارة الملاكى لأنه كان يسير بسرعة زائدة للأسباب

السائغة التى أوردها لا رقابة عليه لهذه المحكمة " (جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن ٥٦١ ، ٥٦٢ سنة ٤٢ق) وبأنه " السرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعادلات الحسابية لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف الملابسة للحادث " (جلسة ١٩٦٨/١/٨ طعن ١٢٦٨ لسنة ٣٧ق)

- المسئولية فى حالة الاعتداء على حق المؤلف ، فقد قضت محكمة النقض بان : للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالى عملا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم " (جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ طعن ٤٧١ لسنة ٢٥ق)
- المسئولية فى حالة التقاضى الكيدى : أن النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت إساءة استعمال هذا الحق باللدد فى الخصومة والتمادى فى الإنكار وبالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه ، وكان تقدير التعسف والغلو فى استعمال المتقاضى لحقه من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق.

قد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعوى ...... لسنة ..... إيجارات شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون ضدها قد رفعتها على الطاعنين بطلب الحكم بثبوت علاقة ايجارية بينها والطاعن الأول محلها الشقة المبينة بصحيفة تلك الدعوى ، وأن الطاعنين رفعوا الدعوى بأن الشقة مؤجرة للطاعن الثالث الذى قدم عقد إيجار مؤرخ .... وإيصالات سداده قيمة استهلاك الكهرباء عن الشقة ذاتها ، وإذ قضى فى الدعوى بطلبات المطعون ضدها طعن الطاعنون فى الحكم بالاستئناف ثم بطريق النقض ، وهو مسلك لا يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف حتى يصبح تعديا يستوجب الحكم بالتعويض ، ولا ينبئ عن أن الطاعنين قصدوا الإضرار بالمطعون ضدها والنكاية بها ، فإنه لا يكون إلا مباشرة لحق مقرر فى القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعنين على مجرد دفعهم الدعوى سالفة البيان بأن الطاعن الثالث مستأجر للشقة المشار إليها واستعمالهم الحق الذى خوله لهم القانون فى الطعن على الحكم الصادر فى تلك الدعوى لمصلحة المطعون ضدها بطريق الطعن المقررة قانونا ، وهو ما لا يكفى لاثبات انحرافهم عن حقهم المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة . (١٩٩٩/٥/٤ طعن ٤٤٦٤ سنة ٦٨ق) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتزام الطاعن

بالتعويض عن إساءة استعمال حق التقاضى على مجرد القول بأنه عمد الى التظلم لدى غرفة المشورة من قرار النيابة بحفظ البلاغ الى قدمه ضد المطعون ضده وأن محكمة الجنايات قضت ببراءة الأخير استنادا الى أن الجريمة المبلغ بها منصبة على أمر يخرج عن دائرة سلطانه مع أن التظلم كمن قرار النيابة بحفظ الأوراق لدى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة هو حق مقرر للمدعى بالحق المدنى إعمالا لنص المادتين ١٦٧ ، ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وان القضاء بالبراءة لتشكك المحكمة الجنائية فى إسناد التهمة لمن نسب إليه الاتهام لا تنهض بذاتها دليلا على كذب البلاغ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (١٩٩٩/٧/١٣ طعن ٢٨٨٦ سنة ٦٨ق) وبأنه " لما كان الثابت من الشكوى ... تلك الشكوى فلما رفعت عليه الجنحة الأولى لهذا السبب عرض عليها قيمة بعض هذه المنقولات فقبلتها منه وأنها أبلغت النيابة العامة فى الجنحة الثانية بأنه تقاضى منها مبلغ ثلاثة آلاف جنيه كمقدم إيجار واستندت على ذلك بإيصال موقع منه يؤيد بلاغها ، وأن النيابة العامة هى التى رفعت عليه الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة فقضى فيها وفى الجنحة الثالثة بالبراءة لعدم الاطمئنان لأدلة الاتهام وكان مؤدى ما تقدم أن الأفعال التى تأسس عليها طلب التعويض لا يفيد انحراف الطاعنة عن حقها فى التقاضى الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة ولا تتضمن ما يكفى لاثبات كذب الوقائع المبلغ بها ، ومع ذلك أقام الحكم قضاءه بالتعويض على أن الطاعنة أساءت بالأفعال المشار إليها استعمال حقها فى التقاضى ابتغاء مشارة المطعون ضده – وهو من الحكم استخلاص غير سائغ وتكييف للأفعال غير صحيح – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه فساد فى الاستدلال " (١٩٨٩/١١/٧ طعن ٢٢٧٧ سنة ٥٧ق – م نقض م – ٤٠ العدد الثالث – ٢٩) وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن حق التقاضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالا كيديا غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أسباب الرد تنطوى على اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضى وجوهر شخصيته فضلا عما حملته أسباب الرد أيضا من معانى التعنت والتحدى من جانب المطعون ضده وإصراره على مخالفة القانون بإصراره على إتمام التنفيذ دون توافر مقوماته وشروطه ، دون ان يعنى الحكم ببيان العبارات التى وردت فى أسباب طلب الرد والتى استخلص منها معنى اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة ، كما لم يستظهر الوقائع والظروف المحيطة بطلب الرد الكافية لاثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد إضرارا بالمطعون ضده مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه " (١٩٩٦/١/٩ طعن

١٠٠٥٩ سـنة ٦٤ق) وبأنه " لما كان حق التقاضـى – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الإضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالا كيديا غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أنه تراخى فى طلب الرد الى ما بعد حجز الدعوى للحكم وأن ما نسبه الى المطعون عليه جاء مجهلا إذ لم يحدد أيا من الخصوم اعتاد المطعون عليه مؤاكلتهم وأن إبداء طلب الرد بعد حجز الدعوى للحكم ثم التنازل عنه يدل على عدم جديته ، وكان هذا الذى استند إليه الحكم وأقام قضاءه عليه لا يكفى لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى على نحو يدل على توافر قصد الانحراف والكيد إضرارا بالمطعون عليه ولا يكشف عن عدم حجية طلب الرد ، وكان الحكم لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص أو يرد عليه فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (١٩٩٠/٢/٢٥ طعن ٧٢ سنة ٥٧ق)

وقضت أيضا بان : لما كان ما أورده الحكم فى خصوص الدعوى المدنية المرفوعة من المطعون ضده قبل الطاعنة كاف وسائغ تبريرا لما قضى به من إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده التعويض المؤقت المقضى به إذ من المقرر أن حق الالتجاء الى القضاء وأن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الإضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال لهذا الحق . (نقض جنائى ١٩٩٩/٢/٨ طعن ١٥٢٠٤ لسـنة ٦٠ق) وبأنه " متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت كيدية أقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه إضرارا بالمطعون عليه ، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه ، فإنه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ من مسئولية الطاعن " (١٩٥٢/٤/١٠ طعن ٢٦٩ سنة ٢٠ق) وبأنه " اعتبار الانحراف فى مباشرة حق الالتجاء الى القضاء واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير موجب للمسئولية سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة أو لم تقترن به تلك النية طالما كان الهدف بالدعوى مضارة الخصم " (١٩٩٥/٦/٤ طعن ١١٨٢ سنة ٦٠ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق المكفولة للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما

ينشأ من استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، وأن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو ليست كذلك هو من المسائل التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن ماهية الظروف والملابسات التى استظهر منها عدم توافر القصد لدى المطعون ضده الأول فى إدخال الطاعن الأول خصما فى الدعوى وأن ما وجهه إليه من عبارات لا يشكل قذفا أو سبا فى حقه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الوصف القانونى لهذه الأفعال وما إذا كانت تعد خطأ موجبا للمسئولية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب " (١٩٨١/١/٢٨ طعن ٢٠٩ سنة ٤٧ق) وبأنه " لا محل للتحدى بأن الحكم المطعون فيه لم يعمل ما تقضى به المادة ٨٨٨ من قانون المرافعات جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد ، ذلك أن هذا النص لا يحول بين المضرور من الإجراءات الكيدية من أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى" (١٩٨٣/٦/١ طعن ١٤٥٦ سنة ٤٩ق) وبأنه " حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة لا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض – وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه – فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص على أساس سليم" (١٩٥٩/١٠/١٥ طعن ٢٢٣ لسنة ٢٥ق)

وقضت أيضا بان : المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وحق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم . (جلسة ١٩٩٢/١١/١٩ طعن ٢٧٩٧ سنة ٥٨ق) وبأنه " لما كان ما أورده الحكم فى خصوص الدعوى المدنية المرفوعة من المطعون ضده قبل الطاعنة كاف وسائغ تبريرا لما قضى به من إلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده التعويض المؤقت المقضى به إذ من المقرر أن حق الالتجاء الى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد إلا مضارة خصمه والنكاية به فإنه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعماله لهذا الحق " (جلسة ١٩٩٩/٢/٨ طعن ١٥٢٠٤ سنة ٦٠ق)

- حق الدفاع: النص فى المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على أنه " يجب الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ...

" ، وفى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ... " ، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، يدل على أن حق الدفاع حق مشروع للخصم إلا أن استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعيها والذود عنها فإن هو انحرف فى استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكرامته ، كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الأمور صحيحة مادام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبتها إليه .

وقد قضت محكمة النقض بان : يتعين لمساءلة الخصم مدنيا عما يوجهه لخصمه من عبارات القذف والسب فى الدفاع الشفوى والكتابى أمام المحاكم هو أن تكون هذه العبارات مما لا يستلزمها حق الدفاع ولا يقتضيه المقام وعلى محكمة الموضوع أن تعرض فى حكمها لبحث ما إذا كانت هذه العبارات مما يقتضيه حق الدفاع أم لا وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه قد أسس دعواه بالتعويض على سند من أن الطاعن قدم فى الدعويين ...... ، .... مذكرتين اشتملتا على توجيه عبارات قذف وسب له مما لا يستلزمه حق الدفاع إلا أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن هذه العبارات هى مما يستلزمه هذا الحق ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعرض عن بحث هذا الدفاع على سند من القول بقيام المسئولية سواء كانت تلك العبارات مما – يقتضيه حق الدفاع من عدمه رغم أن دفاع الطاعن فى هذا الشأن دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه " (جلسة ١٩٨٩/١/١٥ طعن ١٣٢ سنة ٥٦ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – إن النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الدفاع من الحقوق المباحة ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عنه الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم " (جلسة ١٩٨٩/١١/٧ طعن ٢٢٧٣ سنة ٥٧ق)

- الحق فى التبليغ والشكوى : تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيريا يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، فمجرد عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع حتما بكذبها ، كما أن المقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى

هذا الوصــف عنه هو من مســائل القانون التى تخضــع لرقابة محكمة النقض ، فيتعين على الحكم الذى ينتهى الى مسئولية خصم عن الضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصا سائغا . (جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن ١١٨٦٥ سنة ٦٥ق)

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق – وأن حق التقاضى وحق الإبلاغ وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأشخاص واستعمالها لا يدعو الى مساءلة طالما لم ينحرف به صاحب لحق ابتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إذا ثبت انحرافه الى اللدد فى الخصومة والعنت مع ووضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم . (١٩٩٧/٦/٢٩ طعن ١١٨٦٥ سنة ٦٥ق) وبأنه" النص فى المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها " ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم والتى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب يعتبر حقا مقررا لكل شخص وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه ، أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فإنه لا وجه لمساءلته عنه مما يتعين معه أن يعنى الحكم القاضى بالمساءلة عن واقعة البلاغ الكاذب ببيان العلم اليقينى بكذب الواقعة وتوافر قصد الكيد والإضرار بمن أبلغ عنه " (جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن ١٧٧٥ سنة ٥٧ق) وبأنه " النص فى المادتين ٢٥ و٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية يدل على أن إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم – التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب – يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والكناية بمن ابلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فإنه لا وجه لمساءلته عنه ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ إذا

أبلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصـحتها وتوافرت له من الظروف والملابسـات والدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب إليه المبلغ ضده " (جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن ١٢٣١ سنة ٤٨ق) وبأنه " يكفى لعدم مساءلة من أبلغ كذبا عن التعويض عن الواقعة التى أبلغ بها أن تقوم لديه شبهات تبرر اتهام من اتهمه وتؤدى الى اعتقاده بصحة ما نسبه إليه " (جلسة ١٩٨٠/٣/١١ طعن ٢٨٣ لسنة ٤٧ق) وبأنه " تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطا تقصيريا يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية يمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط " (جلسة ١٩٨٩/١١/٧ طعن ٢٢٧٣ سنة ٥٧ق) وبأنه "مفاد نص المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن إبلاغ النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى بما يقع من جرائم يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، يعتبر حقا مقررا لكل شخص ، ولكن لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض – ولما كان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح سندا لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لاثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا إلا أن الحكم المطعون فيه خلص الى اعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استنادا الى مجرد نشر الوقائع آنفة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم الى نسبة هذا الفعل إليهما أو تداخلهما فيه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب " (جلسة ١٩٨١/٢/١٧ طعن ٨٣٣ سنة ٥٠ق)

- مدى جواز التعويض فى حالة العدول عن الخطبة : الخطبة هى طلب الرجل التزوج من امرأة بعينها لا يحرم عليه أن يتزوجها ، وبعبارة أخرى هى إظهار الرجل رغبته فى التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية ، فإذا أجيبت هذه الرغبة بقبول من المرأة ، أو ممن له صفة شرعية فى النيابة عنها تمت الخطبة بينهما ، وإذا ما تمت الخطبة ، فإنها لا تعدو أن تكون تواعدا متبادلا يبين الرجل والمرأة ، بعقد زواجهما فى المستقبل ، وهذا الوعد ليس له قوة الإلزام والالتزام ، فلا يلزم الطرفين ، بالزواج بينهما ، ولهذا يجوز لكل منهما العدول عن الخطبة ، والرجوع عن الوعد فى أى وقت ، هذا من الوجهة القانونية ، ولكن من الوجهة الأدبية الأخلاقية لا ينبغى أن يعدل المرء عن الخطبة وعن الوفاء بالوعد إلا إذا وجد سبب قوى استدعى فسخ الخطبة ، وقد تعرضنا لشرح هذا الموضوع فى تطبيقات المسئولية التقصيرية . (انظر الدناصورى والشواربى) .

وقد قضت محكمة النقض بان : يتعين للحكم بالتعويض بسب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لابسته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة

لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها من ماله حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض " (١٩٦٠/٤/٢٨ طعن ٤٣٨ لسنة ٢٥ق – م نقض م – ١١ – ٣٥٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/١١/١٢ طعن ١٧٤ لسنة ٢٧ق – م نقض م – ١٣ – ١٠٣٨ – ١٩٣٩/١٢/١٤ طعن ١٣ سنة ٩ق – م ق م – ١٠ – ١١٨)

- مسئولية حارس مجازات السكك الحديدية ، فقد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها أن الخفير المعين من الطاعنة على مجاز شريط السكة الحديد قد أخطأ إذا لم يكن موجودا فى مقر عمله ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها والتى تتمثل فى وضع مصباح أحمر للتحذير كلما كان هناك خطر من اجتياز المجاز وقد ترتب على هذا الخطأ وقوع حادث لقطار الدلتا وهو كمن وسائل النقل العامة البرية وإصابة المجنى عليهم الأمر الذى يكون الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ١٦٩ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات اللتين دين بهما الحارس المذكور فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض . (١٩٦٤/١١/٢٣ طعن ١٦٢٣ لسنة ٣٤ق) وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه متى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الخطأ إنما يقع فى جانب الطاعن إذ لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه التعليمات بل تركه مفتوحا أمام سيارة المجنى عليهم بغير مبرر مما يعد معه قائدها معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره وأن الحادث وقع نتيجة لهذا الخطأ فلا تقبل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، ولا محل هذا للتحدى بأنه على الجمهور أن يحتاط لنفسه أو التحدى بنص لائحة السكك الحديدية على أنه لا يجوز اجتياز خطوط السكك الحديدية بالمجازات السطحية (الزلقانات) عمومية كانت او خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو عربات المصلحة – لا محل لذلك – متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تفيد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم قد حاول المرور مع علمه بالخطر وقد يكون لمثل هذا الدفاع شأن أو لم يكن هناك حارس معين لحراسة المجاز ، ولا يغير من هذا النظر تعيب الحارس عن مقر حراسته أو وجوده به ذلك أن مرد

الأمر ليس وجود الحارس فى مقر عمله أو بغيابه عنه بل بقيامه بواجباته المفروضة عليه والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها والتى تتمثل فى اقفال المجاز كلما كان هناك خطر من اجتيازه ، وهو ما قصر الحارس فى الدعوى المطروحة فى القيام به كما دلل عليه الحكم تدليلا سائغا على ما سلف بيانه " (١٩٧٥/٤/٢٠ طعن ٢٦٧ لسنة ٤٠ق

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردها أن الخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية على المجاز قد أخطأ إذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعجل الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه عليه التعليمات وذلك فى الوقت الذى ترك فيه بوابة المجاز مفتوحة من جهة دخول السيارة قيادة المجنى عليه مع استطاعته اقفالها وأن هذا الأخير كان معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره فوقع الحادث نتيجة لهذا الخطأ ، فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض . (١٩٦١/١/٣٠ طعن ١٢٥١ لسنة ٣٠ق١٣١) وبأنه " فرضت المادة ١٢٢ من لائحة السكة الحديد على عمال المناورة واجبين – أحدهما – أن يحذروا مستخدمى المصلحة والمشتغلين بالعربات أو حولها – وثانيهما أن يطلبوا من الأشخاص المشتغلين بالشحن أو التفريغ إلا يبقوا بالعربات المزمع تحريكها لعملية المناورة ولا يقتربوا منها ، وإذا كانت طبيعة التحذير تقضى أن يكون قبل البدء بالمناورة – بحكم وجود المستخدمين والمشتغلين بالعربات وحولها بالقرب من القطار ، فإن طلب عدم الاقتراب من العربات المزمع تحريكها بعملية المناورة يقتضى أن يكون قبل وإبان عملية المناورة لاحتمال وجودهم عقب البدء بعملية المناورة وبعد التحذير . كما أوجبت المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة تحذير الجمهور من اجتياز خط السكة الحديد عندما يخشى حدوث خطر بسبب ذلك ، والمستفاد من النص الأخير أن اجتياز الخط – ولو كان أمرا منهيا عنه – لا يمنع من القيام بواجب التحذير أمر عام لم تقصد اللائحة توجيهه الى فئة دون غيرها لما يقتضيه واجب المحافظة على أرواح الناس بغير تفرقة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه – ببراءة المتهمين من تهمة القتل الخطأ – على أن النص يوجب التحذير لمن يوجد من العمال والمشتغلين بالشحن والتفريغ قبل إجراء عملية المناورة وتحريك العربات وليس لمن يأتون من بعيد بقصد العبور فوق الشريط من بين العربات ، فأغفل بذلك ما فرضه النص من طلب عدم انتفاء أو الاقتراب من العربات الذى يوجه الى عمال الشحن قبل وإبان عملية المناورة كما أنه لم يعن ببيان حقيقة مركز المجنى عليه بين القائمين بالشحن والتفريغ ، وكان الحكم قد أقام قضاءه فى – رفض الدعوى المدنية – على براءة المتهمين تأسيسا على التفسير الخاطئ للائحة السكة الحديد وكان هذا الخطأ هو أحد العناصر التى اعتمد الحكم عليها وكان له أثره فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية " (١٩٦٣/٦/٤ طعن ٢٦٤٣ لسنة ٣٢ق) وبأنه " وإن

كان صــحيحا أن مصــلحة الســكك الحديدية غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراســتها إلا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها فيمنعون المرور عند الخطر ويأذنون به عند الأمان فقد حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصــلحة الســكة الحديدية نفســها وأن يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة وأذن بالمرور ، ومن ثم يكون من غير المنتج فى نفى المسئولية عن العامل القائم على المزلقان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار الذى صدم السيارة وأنه لم يكن فى مقدوره أن يســمع حركته أو أن يراه بســبب إطفاء أنواره . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على تلك الأسباب يكون مشوبا بقصور يبطله بما يستوجب نقضه " (١٩٥٩/٣/٢٦ طعن ٢٨٩ لسنة ٢٤ق)

- مسئولية الشــخص الاعتبارى ، وقد قضــت محكمة النقض بان : الشــخص الاعتبارى كما أن له وجودا افترضــه القانون له إرادة الشــخص الطبيعى الذى يمثله ، فالخطأ الذى يقع من ممثله بهذه الصــفة يعتبر بالنسبة الى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري .. فالحكم الذى يرتب المسئولية على جهة الوقف عن خطأ وقع من الناظر عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى (قديم) لا يكون خطئا . (١٩٤٨/٣/١١ طعن ٢٤ ســـنة ١٧ق) وبأنه " متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتمد فى تحصيله لخطأ الطاعنة – المؤسسة المصرية العامة الكهرباء – على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب بل اعتمد أيضا على ما وقع منها نتيجة الخطأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الأول بغير حق بفرق فى قيمة الاســـتهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وأنها اعتبرت هذا الفرق دينا لها فى ذمته ، وأوقعت العجز الإداري وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتها جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو ســـائغا فى اتخاذ إجراءات الحجز الإداري على أموال مدينها عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم وكان ما انتهى إليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضــده الأول لإهماله فى طلب وقف إجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها ، فإن النعى الوارد بســببى الطعن – على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصــور فى التسبيب بإغفاله الرد على دفاع الطاعنة بأنها أوقعت الحجز عملا بالحق المخول لها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لســنة ١٩٥٥ فى شــأن الحجز الإدارى وأنه إذا كان ثمة تقصــير فهو فى جانب المطعون ضده – يكون على غير أساس " (١٩٧٣/٤/٢٨ طعن ١٨ لسنة ٣٨ق)
- الخطأ المرفقى : الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور .

وقد قضت محكمة النقض بان : الخطأ المرفقى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء كانت هذه القواعد الخارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته . لما كان ذلك ، وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالى يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنيا وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٩٠/٥/٦ طعن ٢٧٥٣ سنة ٥٨ق) وبأنه " الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد العاملين به ويقوم على اساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أم داخلية سنها المرفق لنفسه ويقتضيها السير العادى للأمور ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه على صحة ما تمسك به المطعون ضده فى هذا الشأن وذلك استنادا الى ما خلص إليه خبير الدعوى وقرار مجلس إدارة الهيئة الطاعنة الصادر بتاريخ .... يتناولها عن حقها فى الرجوع على العاملين فيها فيما تسببه إخطارهم المهنية اليسيرة من أضرار للغير وتلتزم الهيئة بتعويضهم عنها وهو الأمر الذى لم يرد بالقانون ما يحظره فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون" (١٩٨٦/٦/١٩ طعن ٩٠٢ سنة ٥١ق)

وقضت بأن : وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٨٢ مدنى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالاستئناف ٦٥٤٢ لسنة ٩٩ق القاهرة فيما بنى عليه من أسباب القضاء على الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم / عبد اللطيف الكيلانى عما نالهم من أضرار مادية وأدبية فضلا عن التعويض الموروث بمبلغ التعويض مثار النزاع باعتباره متبوعا قد أسس قضاءه التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ فى موت المجنى عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته القناطرة المملوكة للهيئة التى يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهدئته السير بها عند المجاز رغم تنبيهه بإعطائه الإشارة الدالة على ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، ومن ثم يكون قد

سجل عليه الخطأ الشخصى الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث تسأل عنها وألزم به الطاعن بصـــفته باعتباره كفيلا متضـــامنا معه وبالتالى يحق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضــــرورين عملا بالمادة ١٧٥ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صـدر من المطعون ضـده تابع الطاعن خطأ مهنيا مرفقيا وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضــه " (٢٠٠٠/٥/١٠ طعن ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ق)

- المسـئولية عن التلوث البيئى : زاد الاهتمام بالبيئة نظرا للأخطار الفادحة التى تهدد الإنسـان من وراء تلوثها نتيجة زيادة النشـاط الاقتصـادي والصـناعي والتجاري والتوسـع فى اسـتخدام أنواع الطاقة المتعددة ومنها الطاقة النووية ، ومن هذا آثار البحث فى الجانب القانوني المتصــــل بالبيئة وحمايتها والمســــئولية الناجمة عن الأضــــرار الناشــئة عن تلوثها وتحديد نطاق المســئولية بين الدولة والجماعات والأفراد ، مما استلزم تعريف المقصود بالبيئة فى مجال القانون ، وتحديد نوع المسئولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تلوثها وهل تقتصر على المسئولية التقصيرية بما تنطوى عليه من وجوب إثبات عناصرها الثلاث ، لم يمكن القول بالمسئولية الموضوعية حيث يكف ى ثبوت الضرر ، وقد صدر عن هذا السبيل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ فى شـأن حماية البيئة الى جانب عدد آخر من القوانين التى تتصـل ببعض جوانب البيئة كالقانون رقم ٩٣ لسـنة ١٩٦٢ بشـأن صـرف المتخلفات السـائلة الآدمية والصـناعية والقانون ٣٨ سـنة ١٩٦٧ بشأن النظافة العامة ، والقانون ٥٢ سنة ١٩٨١ بشأن الوقاية من أضرار التدخين والقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ فى شأن حماية المحميات الطبيعية والقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٨٢ فى شأن حماية نهر النيل .
- المسئولية عن التلوث البيئى الدولى : تتمثل المسئولية هنا فى إلزام دولة بأداء تعويض مادى ومعنوى نتيجة لارتكابها بصفتها أو ارتكاب أحد أشخاصها باسمها فعلا غير مشروع فى القانون الدولى ترتب عليه ضرر مادى أو معنوى لدولة أخرى أو لرعاياها ، ولتحقيق المسئولية ينبغى توافر كن الضرر والخطأ وعلاقة الســــببية بينهما ، والتعويض هنا قد يكون عينيا (إعادة الحال كما كانت عليه) وقد يكون بمقابل كما أن التعويض بمقابل قد يتمثل فى مبلغ نقدى وقد يكون غير نقدى وهى الطرق المتبعة فى القانون الدولى العام . (انظر دكتور عبد السلام منصور الشيوى وانظر أيضا فى كل ما سبق الدكتور أحمد محمود سعد فى اسـتقراء لقواعد المسـئولية المدنية فى منازعات التلوث البيئى طبعة ١٩٩٤ – الدكتور أحمد عبد الكريم سـلامة فى قانون حماية البيئة – الدكتورين محمد بركات وزكى الشـعراوى فى بحثهما عن حماية البيئة من الاســتخدامات النووية المقدم فى المؤتمر العلمى الأول للقانونيين المصــريين ســنة ١٩٩٢ – الدكتور ابراهيم محمد العنانى فى بحثه عن البيئة والتنمية الابعاد القانونية الدولية المقدم للمؤتمر نفسه)

- مسئولية الأشخاص الاعتبارية العامة والحكومة : يتعين التفرقة بين أعمال السيادة وهى تخرج عن نطاق المسئولية ، وبين غيرها من أعمال الإدارة وهذه تسأل عنها جهة الإدارة إذا وقعت مخالفة للقانون مسئولية الأفراد عن أعمالهم ، وإما أن ينسب الخطأ الى الشخص الاعتبارى نفسه فتكون بصدد خطأ شخصى ثابت ، وأما إلا ينسب الخطأ الى الشخص الاعتبارى ولكنه يقع من أحد تابعه فيسأل الشخص الاعتبارى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا توافرت شروط هذه المسئولية ، غير أن القضاء العادى لا يختص إلا بالتعويض عن الأعمال الإدارية المادية دون القرارات الإدارية التى يختص بالتعويض عنها القضاء الإدارى ولا محل للوقوف عندما يعرفه القضاء الإدارى من التفرقة بين الخطأ المرفقى وهو الخطأ الذى يقع من موظف بالمرفق إلا أنه يتصل به اتصالا وثيقا بحيث ينسب الى المرفق وتلقى عليه تبعته ، وبين الخطأ الشخصى وهو الذى يقع من موظف بالمرفق ولكنه ينفصل عنه انفصالا ماديا لانقطاع صلته بنشاط المرفق أو انفصالا معنويا لوقوعه من الموظف بسوء نية أو بدوافع شخصية أو نتيجة خطأ جسيم ... ولا محل للوقوف عند هذه التفرقة وأن أشار إليها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الصادر بنظام العاملين المدنيين فى الدولة فى المادة ٥٨ منه ، والمادة ٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى حل محله وينص كلاهما على أن لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطأه الشخصى .. إذ أن الأشخاص الاعتبارية العامة تسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية كلما أمكن نسبة الخطأ إليها مباشرة ، وفى هذه الحالة يتعين على الحكم أن يبين الخطأ المعين الذى ينسبه الى الشخص الاعتبارى العام أى الواجب القانونى الذى قصر فى أدائه ، أو كلما أمكن نسبة الخطأ الى أحد تابعى الشخص الاعتبارى مع توافر عناصر مسئولية المتبوع وفى هذه الحالة يتعين على الحكم أن يكشف عن الأساس الذى بنى عليه مساءلة الشخص الاعتبارى العام وما إذا كانت المسئولية الشخصية الثابتة أم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وتقتصر أهمية ذلك النص على عدم مساءلة العامل إلا عن خطأه الشخصى دون الخطأ المرفقى ولكن يبقى الشخص الاعتبارى مسئولا عن الخطين بالتفصيل السابق . (يراجع فى تفصيل ذلك مرقص بند ١٦٤ وحاتم على لبيب جبر فى رسالته عن الخطأ المرفقى طبعة ١٩٦٨ ص٦٣ وما بعدها – السنهورى بند ٥٤٢)
- مسئولية الدولة عن أعمالها المادية غير التعاقدية : وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمنازعات الإدارية يميزها عن المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وأشخاص القانون العام لتهتدى به المحاكم فى مجال توزيع الاختصاص الولائى فيما بينها ، إلا أن مؤدى النص فى المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون ١٩٧٢/٤٦ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون ١٩٧٢/٤٧ أن اختصاص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض رهين بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه

فى البنود التسعة الأول من المادة العاشرة من قانون هذا المجلس أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر من هذه المادة ، وأن مناط اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى سائر المنازعات التى أوردها المشرع فى البنود الأخرى مما مقتضاه أن تكون المنازعة متعلقة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام – كالشأن فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بنقل وندب وإعادة الموظفين العموميين التى خلت تلك البنود من النص عليها – أما المنازعات المتعلق بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – أو التى ينسب الى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فلا تعد من المنازعات الإدارية فى تطبيق ذلك البند أو فى تطبيق سائر المواد المشار إليها ، ومن ثم لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون الاختصاص بالفصل فيها معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات – عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص وفقا لنص الفرقة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية " (١٩٩٠/١١/١٣ طعن ٢١٤٦ لسنة ٥٨ق)

وقد قضت محكمة النقض بان : وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة – ومن بينها مرافق الأمن – وحق تنظميها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه – والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى جهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه إذ أن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات . (١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٥٥١ لسنة ٢٥ق) وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى الى وقوع السرقة وأنه لو لا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر . (١٩٦٥/٦/٣٠ طعن ٤٤٦ لسنة ٣٠ق طعن ٤٤٦ لسنة ٣٠ق) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه – قد اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدثت فيها سواء كان ذلك راجعا الى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة ، اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومية يستوجب مسئوليتها فإنه لا يكون مخطئا فى استخلاص توفر ركن الخطأ " (١٩٦٥/٥/٢٠ طعن ٤٤٦ لسنة ٣٠ق) وبأنه " وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمنازعات الإدارية يميزها عن المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد وأشخاص القانون العام لتهتدى به المحاكم فى مجال توزيع الاختصاص الولائى فيما بينها ، إلا أن مؤدى النص

فى المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية بالقرار – بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن اختصاص محاكم مجلس الدولة – دون غيرها – بالفصل فى طلبات التعويض رهين – على ما يبين من البند العاشر من المادة العاشرة المشار إليها – بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من هذه المادة ، أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر منها وأن مناط اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية تطبيقا لذلك البند أن تكون للمنازعة الخصائص ذاتها التى تتميز بها المنازعات التى أوردها المشرع فى البنود الأخرى ، مما مقتضاه أن تكون المنازعة متعلقة بتصرف قانونى تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام – كالشأن فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بنقل وندب وإعادة الموظفين العموميين التى خلت تلك البنود من النص عليها ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – أو التى ينسب الى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم فعلا تعد من المنازعات الإدارية سواء فى تطبيق ذلك البند أو فى تطبيق سائر البنود المشار إليها ، ومن ثم لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، ويكون الاختصاص بالفصل فيها معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد رفعت بطلب إلزام الطاعن بدفع مقابل تأخيره عن توريد المبالغ التى حصلها بحكم وظيفته الى خزينة الدولة وذلك اعمالا للقانون فى هذا الشأن ، فإنها بذلك تكون من اختصاص القضاء العادى " (١٤/١١/١٩٩٦ طعن ٢١٧ لسنة ٦٠ق)

وقضت أيضا بان : أن مؤدى نص المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المناط فى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أو تعلق المنازعة بتصرف قانونى تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام ، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية – دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية – فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون معقودا لمحاكم القضاء العادى وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة المنازعات – عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص " (١٣/٥/١٩٩٣ طعن ١١٦٦ سنة ٥٩ق) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب

التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فمازال للمحاكم اختصاصها المطلق به ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزير الداخلية يتمثل فى تعذيب مورث المطعون ضدها أثناء تواجده بالسجون مما ألحق بها ضررا فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحالة على العمل المادى ، ومن ثم تختص المحاكم بنظرها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (١٩٩٣/٥/١٢ طعن ٨٧ لسنة ٥٩ق) وبأنه " إن ارتكاب أحد موظفى الدولة خطئا أثناء أو بسبب أداء وظيفته لا يعد قرارا إداريا وبالتالى فإن التعويض عنه من اختصاص جهة القضاء العادى " (١٩٩٣/٤/١٤ طعن ١٠٤١ سنة ٥٨ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محاكم القضاء العادى وحدها تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية " (١٩٩٢/٢/٢٧ طعن ٢٥٢٢ سنة ٥٧ق) وبأنه " القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة لم ينزع من ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة ما كان منها متعلقا بطلب التعويض عن الأعمال المادية التى تأتيها جهة الإدارة وكان طلب المطعون عليه الحكم له على الطاعنة بمبلغ معين تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب التعدى الواقع على ملكه بقرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون لا يهدف الى وقف أو تأويل هذا القرار ، كما أن الفصل فى موضوع ذلك الطلب لا يقتضى التعرض له بتعطيل أو تأويل غذ يقتصر الأمر على تحرى ما إذا كان القرار المذكور قد صدر بالمخالفة للقوانين أو بالموافقة لها ، وما إذا كان فى حالة تحقق المخالفة قد أضر بالمدعى " (١٩٩٢/١/٥ طعن ١٨٩٥ سنة ٦١ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بقرار وزير العدل بإلغاء الجزاء الموقع – على كاتب الجلسة – وأسبغ الحجية عليه مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار إدارى لا يحول بين المضرور وبين إقامة الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته الى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية " (١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٤١ق) وبأنه " لا تسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها " (١٩٥٤/١١/١٨ – م ق م – ٥ – ٩٦٧ – وراجع ١٩٤١/١٢/٤ – م ق م – ٩ – ٩٦٧) وبأنه " المحكمة وهى بسبيل تحقيق المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات " (١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٢٨٣ لسنة ٢٢ق – م نقض م – ٧ – ٣١٠) وبأنه " استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع وله أن يطالب بتعويض الضرر سواء

ما كان قائما وقت الغضب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم " (١٩٨٥/١/٣١ طعن ١٩٧٤ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٦ – ١٨٧)

- مسئولية الدولة عن إدارة المرافق العامة : الجهة الإدارية حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم – من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه .

و قد قضت محكمة النقض بان : من المقرر أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العامة ومنها الرى والصرف لا يمنع القضاء من تقرير مسئوليتها عن الضرر الذى قد يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى هذا الصدد . (١٩٩٣/٦/١٣ طعن ٦٠٥١ سنة ٦٢ق) وبأنه " النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة على أن تنقسم الطرق العامة الى الأنواع الآتية : (أ) طرق سريعة (ب) طرق رئيسية (ج) طرق إقليمية ، وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية وفى المادة الثالثة منه على أن .... وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن ...... النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ سنة ١٩٧٦ على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة " ، وفى المادة الثالثة منه على أن ..... وفى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى .... على أن .... إنما تدل هذه النصوص فى مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هى التى تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة فى دائرة اختصاص كل محافظة – لما كان ذلك ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذى وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيرة – المطعون عليها الأخيرة – هى الجهة المسئولية عن صيانته وجعله صالحا للمرور فيه والمسئولة بالتالى عن تعويض الضرر الذى نتج عن خطئها وإهمالها صيانته وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٩٥/١٢/١٩ طعن ٣٦٦٠ سنة ٦٠ق) وبأنه " وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة على الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف العام " (١٩٦٥/١١/١٦ طعن ٤١ق)

وقد قضت محكمة النقض بان : السلطة القائمة على أعمال التنظيم وهى المهيمنة على إنشاء المبانى وتعديلها وهدمها بما لها من سلطة منح التراخيص اللازمة فى هذا الشأن والتحقق من مطابقة الأعمال

المرخص بها للشروط والأوضاع القانونية محافظة على أمن المواطنين وسلامة أرواحهم تقع عليها تبعة تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجبهم ، وفى بذل العناية التى تقتضيها أعمالهم الفنية فى حدود ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما ويقظة ، بحيث إذا انحرفوا عن هذا المعيار عند ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية التابعين لها عما ينجم عن ذلك من الضرر . (١٩٨٣/٦/٢١ طعن ٩٨ سنة ٣٩ق) وبأنه " إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعن (محافظ الاسكندرية) وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى إحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم إيجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطئ العجمى ، وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بعمال ومعدات الإنقاذ والاسعاف مما يفيد تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذ كان ذلك ، فإن الحكم لم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجوهما ، ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطئ العجمى المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليه ، وكان من شأن عدم إسعاف المشرف على الغرق وإخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى لحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور " (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٨٣ لسنة ٣٤ق) وبأنه " تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء – وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ – لا يخول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير هذه اللجان فى إصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه " (١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٩٠ لسنة ٣١ق) وبأنه " جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى وانصراف ، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من الأضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه الى لجنة إدارية ، ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور ، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأترعة إلا ما استثنى منها بنص ، فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصرف ولم تتعهده بالصيانة والتطير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لا تكون مختصة بنظره " (١٩٦٣/١/٣١ طعن ٣٨٩ لسنة ٢٧ق)

وقضت أيضا بان : توافر رجال الأدب لدى مثل هيئة الإذاعة وتعرفها بواسطتهم على المصنفات الأدبية المختلفة لدرايتهم بها مما يستدعيه السير الطبيعى لعملها ويدخل فى نطاق سلوكها المألوف فيسوغ تحصيل الحكم لركن الخطأ فى جانبها من عدم اعتمادها على هؤلاء الأدباء فى الرقابة على هذه المصنفات قبل إذاعتها . (١٩٦٨/٥/٢١ طعن ٣٥٠ لسنة ٣٥ق) وبانه " لما كانت وزارة الزراعة هى المهيمنة على خدمة الإنتاج الزراعى وعليها تقع تبعية تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجباتهم كل فى دائرة اختصاصه لتوفير هذا الإنتاج تحقيقا للرخاء العام بما يتطلب منهم بذل العناية التى تقتضيها أصول وظيفتهم الفنية وعلى مستوى ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما وكفاية ويقظة بحيث اذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية وزارة الزراعة عن الضرر الذى ينجم عنه متى توافرت سائر شروط هذه المسئولية ولا ينفى عن وزارة الزراعة مسئوليتها قولها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء أن يعولوا على الأجهزة الفنية للوزارة فى المشورة التى تقدمها إليهم وأن يطمئنوا الى صوابها فيما استقرت عليه أصول الفن فى شأنها باعتبارها صادرة من جهة فنية تتولى الإشراف على الإنتاج الزراعى " (١٩٦٩/٥/١٣ طعن ٢٣٨ لسنة ٣٥ق)

- مدى جواز مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق الأفراد سبب الاضطرابات : مسئولية الحكومة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل لا تقوم إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف الاستثنائية التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ . (١٩٩٠/١/٤ طعن ٣٥٢ سنة ٥٥ق – م نقض م – ٤١ – ١١٥)

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه فى نفى خطأ الحكومة سائغا مستمدا من عناصر لها أصلها الثابت من واقع مطروح فى الدعوى ، وكان ما ورد به تقريرات واقعية تتعلق بالظروف التى أحاطت يوم الحادث المدعى به لا تعدو أن تكون من قبيل ما يحصله القاضى استقاء من علمه بالظروف العامة المعروفة لدى الجميع عما كانت عليه الاضطرابات والقلاقل وأعمال الشغب وما اتخذته الحكومة من إجراءات للحيلولة دون تفاقم الأمر خلال أيام ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧ وكان الطاعن لم يثبت أن من كل موجودا من قوات رجال الأمن قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع المتظاهرين بين إشعال الحريق والإتلاف بالملهى الذى يملكه فإن ما يثيره من نعى يكون على غير أساس . (١٩٩٠/١/٤ طعن ٣٥٧ سنة ٥٦ق) وبأنه" ولئن كان لرجال البوليس فى سبيل تنفيذ ما نص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدى الى تفريق المجتمعين ولا مسئولية عليهم إذ هم فى سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحدا ، إلا أنهم إذا جاوزا فى تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض ، كان هذا التجاوز اعتداء لا يحميه القانون ، وتقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل

بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (١٩٩٢/٣/١٨ طعن ١٦٧٥ سنة ٥٥ق) وبأنه " مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية (الطاعنة) فإذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منه حوادث الإتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يثبت لقيام المسئولية عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع الى امتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغوغاء من إشعال الحريق فى عمارة المطعون ضدهم فإذا خلا الحكم من التدليل على ذلك فإنه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٦٦/٣/١٠ طعن ٣٦ لسنة ٣١ق)

وقضت أيضا بأن : لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى إدارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بوقوع الخطأ فى جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن – التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائي – الذى أيده الحكم المطعون فيه – فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا ثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة بتفريق المتظاهرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد حصول الاشتباك بين الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه . (١٩٦٨/٣/٢١ طعن ٣٠٧ لسنة ٣٤ق) وبأنه " تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التى تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجبهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ " (١٩٦٦/٣/١٠ طعن ٣٦ لسنة ٣١ق)

- مسئولية الدولة فى حالة الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، فقد قضت محكمة النقض بان : النص فى المادة ٥٧ من الدستور على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه

الاعتداء " ، وفى المادة الثانية من اتفاقية مناهضـــة التعذيب – التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠ " ووافقت مصـر عليها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٤ لسـنة ١٩٨٦ على أن تتخذ كل دولة إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعاله أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب فى أى إقليم يخضـع لاختصـاصـها القضـائى ... ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سـواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم اســتقرار ســياســى داخلى أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة كمبرر للتعذيب .... ولا يجوز التذرع بالأوامر الصــادرة من الموظفين الأعلى مرتبة أو عن ســلطة عامة كمبرر للتعذيب وفى المادة الرابعة على أن " تضــمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائى .... مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ فى الاعتبار طبيعتها الخطيرة " ، وفى المادة الرابعة عشر على أن تضمن كل دولة طرف فى نظامها القانونى إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ فى تعويض عادل ومناسـب يدل على أن المشـرع قدر أن التعذيب الذى ترتكبه السلطة ضد الأفراد هو عمل إجرامي ذو طبيعة خطيرة أيا كانت الظروف التى يقع فيها أو السلطة الآمرة بارتكابه وأن الدعاوى الناشئة عنه قد يتعذر الوصول الى الحق فيها ما بقيت الظروف السياسية التى وقع فى ظلها قائمة ولذلك استثنى المشرع هذه الدعاوى من القواعد العامة فمنع سقوطها بالتقادم ولم يقصـر المسـئولية فيها على مرتكبى التعذيب والجهات التى يتبعونها بل جعل هذه المسـئولية على عاتق الدولة بأســرها" (١٩٩٢/٧/٢٨ طعن ٢٨٨ لســنة ٥٨ق) وبأنه " النص فى المادة ٤٥ من الدستور على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، وفى المادة ٥٠ من القانون المدنى على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاهتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضـرر " ، يدل على أن الحقوق الملازمة لشـخصـية الفرد ومنها حياته الخاصة حرمة يحميها القانون والكشف عنها بطريق إعلانها للغير بأمور من شأنها أن تذيع دون إذن منه – أسرار عن حياته الخاصة يحرص على كتمانها أو تنطوى على مساس باعتباره وكرامته بعد اعتداء غير مشروع على هذه الحقوق يتحقق به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التى لا يدرؤها فى هذا الخصوص إثبات صحة هذه الأمور ، فإذا ما ترتب على هذا الاعتداء ضرر فإن المتسبب فيه يلزم بتعويضه يستوى فى ذلك أن يكون ضررا ماديا أصاب الفرد فى مصلحة مالية أو أدبية أصابه فى معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حقه الشخصى هذا " (١٩٨٨/٤/٧ طعن ١٦١٠ سنة ٥٣ق) وبأنه " مفاد نص المادتين ٤١ ، ٥٧ من الدستور المعمول به فى ١٩٧١/٩/١١ أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شـأنه تقييدها فى غير الحالات التى يقرها القانون كالقبض على الشـخص أو حبسـة أو منعه من التنقل فى غير الحالات التى يقرها القانون وهو ما يعتبر جريمة بمقتضـــى المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات " (١٩٨٣/١/٢٧ طعن ١٢١٦ سنة ٤٩ق) وبأنه " النص فى المادة ٥٧ من الدستور المعمول

به فى ١٩٧١/٩/١١ على أنه كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا أمن وقع عليه الاعتداء ، مفاده أن الاعتداء الذى منع الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل ما من شأنه تقييدها أو المساس بها فى غير الحالات التى يقرها القانون كجرائم الاعتداء على الحرية التى يرتكبها المسئولون فى سلطة الدولة اعتمادا عليها ويدخل فى نطاقها الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات والتى تنص على أنه "كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشرة وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا " (١٩٨٠/١٢/١٣ طعن ١٦٣ سنة ٤٨ق)

وقضت أيضا بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نصوص المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة للقضاء فيختص بالفصل فى كافة المنازعات – أيا كان نوعها وأيا كان أطرافها – ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا – استثناء – بعض خاص لجهة أخرى وأن اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض رهن بأن تكون هذه الطلبات مرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إدارى مما نص عليه فى البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من قانون هذا المجلس ، أو تعد من سائر المنازعات الإدارية فى تطبيق البند الرابع عشر من هذه المادة ، أما دعاوى التعويض عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية فإنها لا تدخل فى الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ويكون الاختصاص بالفصل فيها منعقدا للمحاكم العادية وحدها . لما كان ذلك ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه أقامها بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقته من جراء تعذيب تابعى الطاعنين له أثناء وطوال فترة اعتقاله واتلافهم بضاعته ومنقولاته ونهبهم أمواله وهى أفعال مادية ضارة وعير مشروعة لا تتعلق بقرار إدارى وتكون الخطأ الذى ينسبه المطعون عليه لتابعى الطاعنين فتكون المحاكم العادية وحدها هى المختصة بالفصل فى الدعوى " (١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٣٤٥٩ سنة ٥٨ق)

- المسئولية عن الإخلال بالعملية الانتخابية : إذ كان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذى ينصرف الى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل الى إعلان النتيجة باعتباره قرارا تنفيذيا – ويمتد الى ما أوجه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذى يقدم إليه الى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى جميعا إجراءات لا يحصنها – سوى أن تكون مستندة الى المشروعية الدستورية فإن فقدت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت الى مستوى العمل

المادى واقتضت مسئولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسئولية التقصيرية . لما كان ذلك ، وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقرير المسئولية عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى قابلها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة . (١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٣٢٤٩ سنة ٥٨ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : قرار مجلس الشعب بصحة أو بطلان العضوية هو الذى يحوز الحجية – ولا يتعداها الى قرار لجنة القرار بصحة إبداء الناخب رأيه أو بطلانه والمواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن واحالته الى المجلس للفصل فيه والإصرار على نظر الطعن ورفض طلب التأجيل فهذه لا تحصنها حجية الأمر المقضى وإنما الذى يحصنها هو أن تكون قد ثمت على الوجه المبين بالدستور فلا تكون قد خالفت نصا فى قانون أحال عليه فى شأنها فإذا ما تبين أن أيا منها قد خالف الدستور أو القانون فيكون قد فقد سند مشروعيته واستحال الى عمل غير مشروع إذا ما تسبب عنه ضرر يستحق معه من إصابة الضرر التعويض عنه طبقا للقانون ويكون سبيله للحصول على حقه هو اللجوء الى قاضيه . (١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٥٣٨ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٤ – ٥٣٨) وبأنه " مؤدى نص المادة ٩٣ من الدستور أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائى فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية يه ويكون لقراره فى شأنها حجية الأمر المقضى به طبقا لشروط الحجية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ إثبات " (١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٥٣٨ سنة ٤٦ق – م نقض م – ٣٤ – ٥٦١) وبأنه " مؤدى نص المادتين ٨٦ ، ٩٨ من الدستور أن الحصانة البرلمانية نوعان حصانة لأعمال المجلس البرلمانية مقيدة بأن يكون العمل قد تم على الوجه المبين فى الدستور وحصانة مطلقة لأعضاء المجلس تمنع مؤاخذتهم عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه ولو تجاوزا فيها حدود القانون وهذه الحصانة بنوعيها استثنائية لا يتوسع فيها ولا يقاس عنها " (١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٥٣٨ سنة ٤٦ق)

وقضت أيضا بان : لا يستقيم فى صحيح النظر – أن يقال أن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المساءلة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب – صحيحا كان أو باطلا – لما فيه من الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة ، ذلك أن الدستور عندما رسم الحدود بين السلطات نص فى المادة ٩٨ على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعها – بما فيها السلطة التشريعية لسيادة القانون وناط بالقضاء فى المادة ٥٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل عسف وكفالة وخضوع كافة السلطات لسيادة القانون " (١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٣٢٤٩ سنة ٥٨ق) وبأنه " إذ كان الدستور قد نص فى المادة ٩٨ على حصانة أعضاء

مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهى حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل الى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسئولية فاعله " (١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٣٢٤٩ سنة ٥٨ق) وبأنه " إذ كان المطعون ضده لم يلجأ الى المحاكم للطعن فى قرار مجلس الشعب بصحة عضوية منافسه الذى جاز حجية الأمر المقضى فإن هذه الحجية لا تتعدى الى صحة إبداء الناخب لرأيه أو بطلانه أو الالتزم بأحكام الدستور فى المواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن واحالته الى المجلس للفصل فيه ورفض طلب التأجيل ، كما لم يلجأ للمحاكم لمؤاخذة عضو من أعضاء المجلس عن إبداء فكره ورأيه ، وإنما لجأ للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته بسبب ان هذه الأعمال المشار إليها غير مشرعة لمخالفتها للدستور واحكام القانون ، ولئن كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه أثناء توليه لاعماله إلا أنه متى ثبت لها لم تتم على الوجه المبين بالدستور فقدت سند مشروعيتها وأضحت أعمالا غير مشروعة إذا ما تسبب عنها ضرر كان لمن أصابه الضرر الحق فى التعويض عنه ، ولما كان الاختصاص بذلك عبر معقود بنص فى الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لأية جهة أخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة " (١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٥٣٨ سنة ٥٦ق)

- المسئولية فى حالة تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، فقد قضت محكمة النقض بأن : تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحده – إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة المحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه – فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ – ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل . (١٩٩٤/١١/١٧ طعن ٤٨٢ سنة ٥٨ق) وبأنه " لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٣٨١ سنة ١٩٧٩ مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع وتأخيرها للمطعون ضده الثانى وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بما تحقق مسئوليتها عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن تنفيذ

الحكم المستعجل ورفض المطالبة بالأجرة التى قبضتها المطعون ضدها الأولى على سند من أن المطعون ضدها الأولى قد استعملت حقها فى رفع دعوى الطرد دون أن تقصد الكيد أو الضرر للطاعنة ولم يفطن الحكم الى أن هذا التنفيذ يقع على مسئوليتها وأن عقد الطاعنة لم ينته فى ١٩٨٤/١١/٢٣ فى حين أن المطعون ضدها الأولى أجرت الشقة للمطعون ضده الثانى فى ١٩٧٩/١١/٢٠ مما يكون معيبا " (١٩٩٤/١١/١٧ طعن ٤٨٢ لسنة ٥٨ق)

- المسئولية عن أعمال السيادة ، فقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء هو المنوط به وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما ينظر ما د يثار بشأنه من مطاعن . (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٧٢٣ سنة ٥٩ق) وبأنه " يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن التدابير العسكرية المعتبرة من أعمال السيادة أن يثبت على وجه القطع حصول هذه التدابير على النحو الذى يحقق صالح الوطن وأمن وسلامة أراضيه " (١٩٩٣/٥/١٣ طعن ٧٢٣ سنة ٥٩ق)
- المسئولية عن أعمال القضاة : الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف ففى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحراف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكم التى توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فلا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه إبان عمله إلا فى هذه الأحوال . (١٩٩٠/١/١٨ طعن ٢٣٣٣ سنة ٥١ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير فيه ، إلا أن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات فى الأحوال المنصوص عليها فيها على سبيل الحصر ومن بينها إذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم ويقصد به الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى إهمالا مفرطا ، ويستوى فى ذلك أن يتعلق خطؤه بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى أوراق الدعوى ، فيخرج عن دائرة هذا الخطأ تحصيل القاضى لفهم الواقع فى الدعوى وكل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه بعد إمعان النظر والاجتهاد ، واستنباط الحلول القانونية المطروحة عليه ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء وآراء الفقهاء " (١٩٨٩/٢/٢٢ طعن ٦٥٨ سنة ٥٨ق) وبأنه " إذ كان المشرع قد خص القضاة بإجراءات حددها بالتقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم ضمنها المواد من

١٤٦ – ١٦٥ من قانون المرافعات فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى اسنتها لمسائلة من انحرف عن استعمال حق التقاضى على النحو السالف بيانه وهو ما أشار إليه حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه " إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قد ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها مؤكدا بذلك حق القاضى الذى تقرره برده فى ان يلجأ الى القضاء للحكم له على طالب الرد بالتعويض " . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المحكوم به على قوله أن " .... الثابت للمحكمة من مطالعة سائر أوراق الدعوى وعلى الأخص الحكم الصادر فى طلب الرد الرقيم .. والقاضى برفض طلب الرد المقدم من المدعى عليها الطاعنة فى الدعوى المطروحة أنه تضمن فى حيثياته أن الأسباب التى بنت عليها طالبة الرد طلبها ليست من الأسباب الواردة بنص المادة ١٤٨ مرافعات وتقيدا بقوة الأمر المقضى للحكم المذكور وأخذا بما ثبت للمحكمة من باقى أوراق الدعوى فإنه يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وانحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته استعمالا كيديا ابتغاء مضارة المدعى الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسأل معه عما أصاب المدعى من أضرار مترتبة على هذا الخطأ ...... وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى ... أن تجعل المدعى عليها نزاهته وحجيته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه " ، .... وكان ما استند الى هذا الحكم فى إثبات الخطأ فى جانب الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه سائغا كافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ويؤدى الى ما انتهى إليه من مساءلة الطاعنة عما اصاب المطعون عليه من جراء هذا الخطأ " (١٩٨٩/١١/١٥ طعن ١٨٣ سنة ٥٥ق)

وقضت أيضا بأن : وإن كان المشرع قد خص القضاء بإجراءات حددها للتقرير بعدم صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم تضمنتها المواد من ١٤٦ – ١٦٥ من قانون المرافعات فإنه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى اثنتها لمساءلة من انحراف عن استعمال حق التقاضى بإلزامه بتعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق وهو ما اشار إليه حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها وإذ لم يحظر المشرع رفع دعوى التعويض قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فإنه يحق القاضى إقامتها سواء قبل الفصل فيه أو بعده ومحكمة الموضوع وشأنها فى الفصل فى الطلبين معا أو فى كل منهما مستقلا عن الآخر . (١٩٩٠/٢/٢٥ طعن ٧٢ سنة ٥٧ق) وبأنه " عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله – الاستثناء مسئوليته إذا وقع منه فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم أحوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر – علة ذلك "

(١٩٩٨/٢/٨ طعن ١٤٧١ سنة ٦٢ق) وبأنه " مسئولية القاضى عن تصرفاته ابان عمله – تحديد أحوالها – ورودها فى القانون على سبيل الحصر " (١٩٩٦/٤/٢١ طعن ١٧١٥ سنة ٥٩ق) وبأنه " الأصل فى التشريع أن القاضى غير خاضع فى نطاق عمله للمساءلة القانونية والاستثناء أن الشارع جوزها وحصرها فى نطاق ضيق محكم بالنص على أسبابها فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات وقد وازن المشرع بهذا التشريع بين حق القاضى فى توفير الضمانات له فلا يتحسب فى قضائه إلا وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه أو يستنفذ الجهد فى الرد على من ظن الجور به وآثر الكيد له وبين حق المتقاضى فى الاطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل فى حكمه فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب فى وجهه – فله أن ينزله الخصومة يدين فيها قضاءه ويبطل أثره ، وهذا كله يجد حده الطبيعى فى أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير وأن مجرد الخلاف أو الخطأ لا يسقط بها منطق العدل وإنما يسقطه الجور والانحراف فى القصد " (١٩٨٧/٣/٢٩ طعن ١٢٣٦ سنة ٥١ق) وبأنه " الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله ، لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ، وكلن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته أساء استعمالها ، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات ، والحكم التى توخاها المشرع من ذلك هو توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وأحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا تجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله إلا فى هذه الأحوال " (١٩٨٠/٦/١٩ طعن ١٢٩٨ سنة ٤٧ق)

- المسئولية عن إساءة استعمال السلطة ، فقد قضت محكمة النقض بان : النص فى المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يدل – على أن إعارة القضاة الى الحكومات الأجنبية والهيئات الدولية متروك لجهة الإدارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، إلا أنه متى توافرت الشروط التى تطلبتها الجهة المستعيرة فى عدد من القضاة فلا يجوز تخطى الأقدم الى من يليه إلا لأسباب واضحة معقولة .... وإذ كانت وزارة العدل إذ تخطت الطالب فى كل من الإعارتين الى من يليه فى الأقدمية .... أفصحت صراحة فى كتابها المؤرخ ١٩٨٤/١٢/١٢ عن عدم وجود أسباب دعتها الى خطيه فإن القرارين الصادرين بالإعارة فيما تضمناه من هذا التخطى غير المبرر يكونان معيبين بسوء استعمال السلطة " (١٩٨٥/٢/١٢ طعن ١٠١ سنة ٥٣ق)
- مسئولية الناقل :
- طبيعة مسئولية الناقل البحرى : مسئولية الناقل البحرى هى مسئولية عقدية مبناها عقد النقل البحرى الذى يربطه بالشاحنة ولا تتحقق مسئولية الناقل التقصيرية إلا إذا قارف فعلا يحرمه القانون . (انظر نقض مدنى ١٩٦٥/٢/٢٥ ص٢٢٠ س١٧) . والتزام الناقل البحرى التزام بتحقيق غاية أو نتيجة هى نقل

البضاعة من ميناء الشحن وتسليمها للمرسل إليه فى بميناء التفريغ وذلك حسب الميعاد المتفق عليه وسند ذلك ما نصت عليه المواد ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٤٠ من قانون التجارة البحرية حيث نصت المادة ١/٢٢٧ على أنه " يضـــمن الناقل هلاك البضـــائع وتلفها إذا حدث الهلاك أو التلف فى المدة بين تســـلم الناقل البضائع فى ميناء الشحن وبين قيامه فى ميناء التفريغ بتسليمها الى صاحب الحق فى تسلمها أو إيداعها طبقا للمادة السابقة . ونصت المادة ١/٢٤٠ على أنه " يسأل الناقل عن التأخير فى تسليم البضائع إلا إذا أثبت أن التأخير يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه "

- التزام الناقل التزام بتحقيق غاية : ومقتضى أن التزام الناقل التزام بتحقيق نتيجة أن المضرور لا يلزمه إقامة الدليل على ارتكاب الناقل لخطأ ما أو إهماله فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، وإنما يكفيه – أى المضـــرور – إثبات أن الناقل لم ينفذ إلزامه الذى هو توصـــيل البضـــاعة كاملة وسـليمة فى الميعاد المحدد ، فإذا ما فعل كان ذلك إثباتا منه لخطأ الناقل العقدى ، وإذا ما أثبت المضـــرور الضـــرر ومقداره كانت علاقة السببية بين الخطأ والمضرور مفروضة ويتبع ذلك تحقق مسئولية الناقل إلا إذا أمكن للناقل نفى رابطة السببية بإثبات السبب الأجنبى الذى لا يد له أو لنائبه أو لأحد تابعيه فيه . (السنهورى – دكتور كمال حمدى) .

وقد قضــت محكمة النقض بأن : وحيث أن الطعن بنى على سـبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم بنى قضـاءه برفض دعوى على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب من أنه لم يستطع الجزم بوجود العجز من عدمه وأنه ليس فى الأوراق ما يفصح عن تاريخ ووقت اكتشافه وسببه ورتب على ذلك أن الطاعنة قد تقاعست عن إثبات دعواها فى حين ثبت من إذن التسليم الصادر عن المطعون ضدها أن الرسالة سلمت بعجز قدره صندوقا واحدا ، وهو ما يكفى لترتيب مسئوليتها عنه تطبيقا لما تقضى به المادة ١٠٣ من قانون التجارة البحرى التى تلقى على الناقل عبء إثبات تســليم الرســالة كاملة ، ولما كانت المطعون ضـدها لم تبرر هذا العجز بإثبات السبب الأجنبى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعنة عاجزة عن إثبات دعواها دون أن يعرض لإذن التسليم مع ما له من دلالة فى هذا الشأن فإنه يكون فضلا عن قصوره ومخالفته الثابت بالأوراق قد خالف قواعد الإثبات . وحيث أن هذا النعى سـديد ذلك أنه لما كان التزام الناقل البحرى التزاما بتحقيق غاية هى نقل البضاعة وتسليمها الى المرسل إليه كاملة وسليمة فى ميناء الوصول ويقع على عتق الأخير إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام ، فإذا ما قام بذلك عد الناقل مرتكبا الخطأ يرتب مســـئوليته التعاقدية ، ولا يمكنه التحلل من هذه المسـئولية إلا إذا أقام الدليل على اسـتلام المرسـل إليه البضــاعة أو أن العجز أو التلف إنما يرجع الى عيب فى ذات الأشـياء المنقولة أو بسـبب قوة قاهرة أو خطأ مرسـلها ، وكانت المادة ١٠٣ من قانون التجارة البحرى قد نصت على أنه " يجب على القبودان أن يطلب ممن استلم البضائع

وصلا باستلامها وإذا لم يكن موجودا فعليه أن يتحصل على شهادة من ديوان الجمرك تثبت إخراج البضائع المذكورة فى سند المشحونات وإلا كان ملزما بجميع التعويضات لملاك البضائع أو لمتسلميها بما مفاده أن على الناقل تقديم دليل استلام المرسل إليه للبضاعة دفعا لمسئوليته . لما كان ما تقدم ، وكان البين من أوراق الطعن أن الطاعنة – المرسل إليها – قد أقامت الدليل على وجود العجز المدعى به فى الرسالة بتقديمها إذن تسليم صادر عن الشركة المطعون ضدها – الناقلة – يفيد أن الرسالة سلمت بعجز قدره صندوقا واحدا ، وكانت هذه الشركة لم تقدم ما يفيد تسليمها للرسالة كاملة ، ولم تزعم أن هذا العجز يرجع الى سبب أجنبى لا يد لها فيه ، فإنها تبقى مسئولة –كناقلة – عنه ، ولا يغير من ذلك ما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أنه لا يبين من الأوراق تاريخ ووقت اكتشاف العجز وسببه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى رفض دعوى الطاعنة قولا منه أنها أخفقت فى إقامة الدليل على وجود العجز ، ودون أن يعرض لإذن التسليم رغم دلالته فى إثبات العجز ، فإنه يكون قد خالف قواعد الإثبات المقررة فى هذا الشأن بما يجعله مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن قصوره بما يوجب نقضه . (الطعن ٢٧١ سنة ٥١ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦) وبأنه " عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل البحرى التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها كاملة وسليمة فى الميعاد المحدد ، وأن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ مرسلها " (نقض مدنى ١٩٩٩/٣/١٦ الطعن رقم ٤٤١٠ س ٦١ق ، ١٩٩٣/٢/١ س٤٤ ص٤٣٢ ، ١٩٩١/٤/١ الطعن رقم ٥٣٧س ٥٥ق ، ١٩٩٠/٣/١٩ الطعن رقم ١٢١٢س ٥٣ق ، ١٩٨٩/٢/٢٧ الطعن رقم ١٥٣٦س ٣ق ، ١٩٨٨/١٠/٣١ الطعن رقم ٨٨٢س ٥٢ق ، ١٩٨١/١٢/٧ ن س٣٢ ص٢٢٤٠ ، ١٩٧٧/٦/٢٧ س٢٨ ص١٥١٤ ، ١٩٦٦/١٢/١٥ س١٧ ص١٩٢٦) وبأنه " أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ، ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل إليه ، ومن ثم فإن التزام الناقل لا يقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ الى محكمة المواد الجزئية إثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن

أو للإذن له ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل وفقا للمادة ١٠٠ من قانون التجارة " (الطعن رقم ٢٥٣ لسـنة ٣٣ق جلسـة ١٩٦٦/١٢/١٥ س١٧ ص١٩٢٦) . وبأنه " التزام الناقل البحرى – وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة – هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه فى ميناء الوصـول تسـليما فعليا أيا كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسـليم ، ويقع على عاتق الأخير إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام ، فإذا ما قام بذلك عد الناقل مرتكبا لخطأ يرتب مسئوليته التعاقدية ولا يمنع التحلل من هذه المسئولية إلا إذا قام الدليل على استلام المرسل إليه البضاعة أو عن العجز أو التلف إنما يرجع لعيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ مرسلها أو لسبب أجنبى لا يد له فيه " (الطعن رقم ١١٠٤ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٢) . وبأنه " لما كان التزام الناقل البحرى التزاما بتحقيق غاية هى نقل البضاعة وتسليمها الى المرسل إليه كاملة وسليمة فى ميناء الوصول فى الميعاد المحدد ولا ترفع المسئولية عن الناقل إلا بعد أن يثبت أن تخلفه عن تنفيذ التزامه إنما يرجع الى سـبب أجنبى لا يد له فيه ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة فور تسـلمها لرسـالة الحديد فى ١٩٧٠/٥/٢٧ واكتشـافها وجود عجز بها بادرت بتقديم احتجاج سـلم للمطعون ضـدها فى ١٩٧٠/٥/٢٨ أوضـحت به مقدار العجز فإن الحكم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضـاءه برفض الدعوى على أن العجز فى البضـاعة ومقداره لم يثبت إلا بعد إتمام الإجراءات الجمركية فى ١٩٧١/٦/٧ أى بعد تسـليم البضـاعة بوقت طويل . الأمر الذى يتعذر معه القطع باطمئنان بإرجاع العجز الى فعل قبل انتهاء الرحلة البحرية بالتسـليم دون أن تقدم المطعون ضـدها ما يثبت تسليم رسالة الحديد الى الطاعنة كاملة فى ميناء الوصول ودون التفات لما تضمنه الاحتجاج المسلك للمطعون ضدها فور تسلم الطاعنة للرسالة والرد عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (الطعن رقم ٤١٨ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٣ لم ينشـر مشـار إليه فى قضـاء النقض البحرى – أحمد حسـنى ، الطعن رقم ٣٢١ سـنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س٢٨ ص١٥١٤) . وبأنه " عقد النقل البحرى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا ينقضـى ولا تنتهى به مسـئولية الناقل فى جميع الأحوال إلا بتسـليم الرسـالة موضـوع سـند الشـحن الى المرسل إليه أو نائبه تسليما فعليا بالقدر والحالة التى وصفت بها فى سند الشحن الذى يحرره الناقل أو وكيله ويحدد فيه مواصـفات الرسـالة وما يراه لازما للتعريف بها سـواء من حيث الحجم أو الوزن أو كيفية الشـحن حسـب نوع الرسـالة وموضـوعها وما تحدد به " (الطعن رقم ٣٥ سـنة ٥٥ق جلسـة ١٩٩٠/٥/٧) . وبأنه " المقرر فى قضـاء هذه المحكمة أن عقد النقل البحرى يلقى على عاتق النقل التزاما بضـمان وصـول الأشـياء المراد نقلها سليمة الى المرسل إليه ، وهذا الالتزام التزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسـل إليه أن ذاك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت

الناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات البضاعة المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم تلك الأشياء الى المرسل إليه تسليما فعليا" (الطعن رقم ٩٥١ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٧/٥) .

- التزام الناقل بتسليم البضاعة المشحونة بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **التزام الناقل البحرى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة الى المرسل إليه فى ميناء الوصول ، ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة الى المرسل إليه أو نائبه تسليما فعليا بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن أو إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع الى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد له فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الشركة الطاعنة قد أثبتت فى سند الشحن عدد ووزن صناديق الشاى التى تعهدت بنقلها فإنها تلتزم بتسليم المرسل إليه هذه البضاعة المشحونة بالحالة التى وصفت بها فى سند الشحن وغذ اقتصر الإيصال المقدم منها على تسليم صناديق الشاى عدا ودون وزن فإن هذا التسليم لا تنتهى به مسئولية الشركة الناقلة . (الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٥ لم ينشر مشار إليه فى المرجع السابق) .**
- ينقضى عقد النقل البحرى بالتنفيذ وتسلم البضاعة وتكون مسئولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف بعد ذلك مسئولية بحيث يشمل التعويض فيها كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع ، وقد قضت محكمة النقض بأن : **لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى أصاب الرسالة نتيجة اندفاع المياه من مواسير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة ، ولما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان هذا الضرر ، أو غير متوقع ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١ س٢٥ ص١٢١٠) .**

وخطأ الناقل البحرى ليس مفترضا بل هو خطأ حقيقى واجب الإثبات فهو خطأ عقدى يتمثل فى عدم تحقق النتيجة ، والناقل البحرى وفق نص المادتين ٢٢٩ ،

١/٢٤٠ مكبل بقرية المســـئولية وليس بقرينة الخطأ ، وقرينة الخطأ تقوم حيث يكون التزام الناقل التزاما ببذل عناية مع افتراض ارتكابه الخطأ ، وتقوم قرينة المسـئولية حيث يكون التزام الناقل إلزاما بنتيجة وفى فرض قرينة الخطأ يكون على الناقل لدفع مســئوليته عن الضـــرر إثبات أنه لم يرتكب هو أو أى من تابعيه ثمة خطأ وذلك بإثبات أنه وتابعوه اتخذوا كافة التدابير لمنع وقوع الضرر ، وفى فرض قرينة المسئولية لا يكون أمام الناقل لدفع مسئوليته عن الضرر إلا إثبات أن مرده سبب أجنبى لا يد له أو لنائبه أو أحد تابعيه فيه . (د / على البادروى – د / جلال محمدين – د/ هانى دويدار) .

- حالات المسئولية : عدم تنفيذ الناقل البحرى لالتزامه التعاقدى يكون إذا هلكت البضاعة هلاكا كليا أو جزئيا ، أو إذا وصلت تالفة أو متأخرة عن الميعاد المحدد :

١) فالناقل مسئولا عن هلاك البضاعة هلاكا كليا ، وهو مسئول إذا وصلت ناقصة فى وزنها أو عدد طرودها المذكور فى سند الشحن ، ومع ذلك فقد جرى العرف على التسامح فى النقص الطبيعى الذى يمكن أن يسبب البضـاعة أثناء نقلها وأثناء عمليات الشـحن والتفريغ ، وهو ما يسـمى (بعجز الطريق) **déchet de route** كتبخر جزء من السوائل أو سقوط كمية من الحبوب ، ويجرى العرف على تقدير نسبة معينة لا يترتب على نقصها أية مسئولية على عاتق الناقل ، بل لقد طبقت محكمة النقض المصرية فكرة (عجز الطريق) فى حكمها الصـــادر فى ٢٣ ديســـمبر ١٩٧١ داخل نطاق تطبيق معاهدة ســـندات الشـــحن ، وأضـافت أنه إذا تجاوز العجز هذه النسـبة فإن المسـئولية تخفف بمقدار النسـبة المسـموح بها ، ويعوض صـــاحب البضـــاعة عن الباقى فقط ، ولا يتحمل الناقل المســئولية عن تعويض العجز جميعه إلا إذا أثبت الشـاحن أو المرسـل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه . (مجموعة النقض س٢٢ ٣٤ ص١١١١ – د/ على البارودى) .

٢) ويكون الناقل مسـئولا أيضـا عن التلف أو العوار **avarie** الذى يكتشـف بالبضــاعة عند الوصــول ، إذ يفترض أن الناقل قد تسـلم البضـاعة من الشـاحن فى حالة جيدة ما لم تدرج تحفظات فى سـند الشـحن خاصة بحالة البضاعة . (مصطفى كمال طه)

٣) يسأل الناقل عن التأخير فى تسليم البضاعة عن الميعاد المتفق عليه أو الذى جرت به العادة .

وإثبات حالات الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف أو التأخير هو فى الأصل على الشاحن (أو المرسل إليه رافع دعوى المسـئولية) وهو إثبات سـهل إذا كان سـند الشـحن نظيفا (أى متضـمنا لمقدار أو حجم البضـاعة وحالتها وميعاد وصولها دون تأخير) إذ يكفى الشاحن فى هذه الحالة أن يبين نقص البضاعة عن القدر المحدد فى سند الشحن ، أو تلفها الطارئ على الحالة الثابتة بسند الشحن ، أو تأخر وصولها عن الميعاد المحدد فى سند الشحن ، ولا يكلف الشان (أو المرسل إليه) بعد ذلك بإثبات السبب الذى أدى الى هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها ، سواء أكان ذلك لخطأ الناقل شخصيا ، كما إذا لم يكن قد جهز سفينة صالحة للملاحة ، أو

لأخطاء تابعيه البريين أو البحريين ، كما إذا أهمل الربان فى الرص أو المحافظة على البضاعة وصيانتها أثناء النقل أو أخطأ فى قيادة السفينة أو انحرف بها ... الخ ، وكما إذا قصر التابعون البريون فى المحافظة عليها .... فالناقل مسئول عند عدم تحقق النتيجة التى التزم بتحقيقها فى العقد حتى ولو ظل سبب ذلك مجهولا . كذلك ينبغى على رافع دعوى المسئولية أن يثبت أن الهلاك أو التلف قد حدث أثناء عملية النقل وقبل تسليم البضاعة فى ميناء الوصول ، وهو يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، وللقاضى سلطة تقديرية إذ أن المسألة واقع تخضع لمطلق تقدير القاضى ، وقد يحاول الناقل بدوره أن يتخلص من المسئولية ، فيحاول إثبات أن الهلاك أو التلف قد حدث للبضاعة بعد تسلميها فعلا الى المرسل إليه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة إسكندرية الابتدائية فى ٧ أبريل ١٩٦٩ بأنه " وحيث أن المعاينة إنما أجريت بعد خروج الرسالتين من حيازة أمينة النقل فى تصلح دليلا على وجود عجز تسال عنه ، وقد كان يتعين لإمكان مساءلتها القيام بالوزن وإثبات العجز قبل تسلم الجمارك للرسالة" . ولذا فإنه ينبغى على المرسل إليه أن يتحقق – عن طريق الخبراء – من حالة البضاعة وهى لازالت فى حيازة الناقل ، وهو ما يجرى عليه العمل فى غالب الأحيان ، على أنه حتى إذا لم يكن ذلك ممكنا فإنه يظل قادرا حتى بعد الاستلام على أن يثبت بكافة الطرق أن الهلاك أو التلف قد حدث البضاعة وهى فى حيازة الناقل . أما إذا تضمن سند الشحن شرط تجهيل الوزن أو المقدار أو الحالة أو كانت البيانات المتعلقة بالبضاعة غير معتمدة من الناقل ، فإن عبء الإثبات على عاتق الشاحن يكون بالغ الصعوبة ، إذ يتعين عليه فى حالات الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف ، أن يقوم بإثبات القدر المشحون من البضاعة والحالة التى كانت عليها دون استناد الى سند الشحن . أما بالنسبة للميعاد ، فقد لا يتضمن سند الشحن ميعادا معيبا ، ومع ذلك فإن الناقل يكون مسئولا عن وصول البضائع فى الميعاد المناسب بالسنة لظروف والعرف الجارى أو وفقا لتقدير القاضى وتجدر الإشارة الى أن العرف البحرى يتسامح فى قدر من التأخير – لظروف النقل البحرى – أكثر من أنواع النقل الأخرى . (انظر د / على البارودى) .

- والناقل يسأل عن هلاك البضاعة أو فقدها بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، فإن مقتضى ذلك أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبيها والكسب الذى فاته إذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها . (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩٣٩) .
- والمدين فى المسئولية العقدية لا يلزم إلا بتعويض الضرر ، وقد قضت محكمة النقض بأن : المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن

توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى شخصى بمعنى أنه هو ذلك الضــرر الذى يتوقعه الشــخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين لا الضــرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩٣٩) .

- وتعد عناصــر الضــرر من مســائل القانون التى تخضــع لرقابة محكمة النقض ، وقد قضــت محكمة النقض بأن : تعيين العناصــر المكونة قانونا للضــرر والتى يجب أن تدخل فى حســاب التعويض يعد – وعلى ما جرى به قضــاء محكمة النقض – من مســائل القانون التى تخضــع لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ س١٩ ص٨٣٧) .
- إلا أن تقدير التعويض من سلطة قاضــى الموضــوع ، وقد قضــت محكمة النقض بأن: تقدير التعويض متى قامت أســبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصــوصــه هو من ســلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه . (الطعن رقم ٣٧٥ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ س١٨ ص٣٧٣ ، الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س١٨ ص١٩٤٣) .
- وعند تقدير التعويض يجب على القاضـــى أن يرجع للقواعد العامة فى القانون المدنى عند تقديره ، وقد قضت محكمة النقض بأن : لم يبين القانون البحرى طريقة تقدير التعويض الذى يلتزم به الناقل عن عجز البضاعة المنقولة وهلاكها ، كما خلت معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والصادر بها مرســـوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ من بيان طريقة تقدير هذا التعويض واكتفت بوضـــع حد أقصـــى التعويض عن الهلاك والتلف اللذان يلحقان بالبضاعة التى لم يتضمن سند الشحن بيان جنسها وقيمتها . لما كان ذلك فإنه يتعين تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على ألا يجاوز التعويض المقضى به الحد الأقصى المقرر فى المعاهدة فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن . (الطعن رقم ٢٨٨ سنة ٣٥ جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩٣٩ ، الطعن رقم ٣٥٥ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٤ س٢٢ ص٧٢) .
- ومســئولية الناقل عما يصــيب البضــاعة من تلف بعد انقضــاء عقد النقل البحرى وتســليم البضاعة مسئولية تقصيرية ، فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى أصــاب الرســالة نتيجة اندفاع المياه من مواســير الباخرة الى الرصيف الذى كانت عليه البضاعة حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فإن التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها (الناقلة) فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية ، حيث ينقضــى عقد النقل بالتنفيذ وتســليم البضــاعة . لما كان التعويض فى المســئولية التقصــيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من

القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء ، مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١١/١١ س٢٥ ص١٢١٠) .

- الأخطاء التى تستلزم مسئولية الناقل : مجرد عدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة سليمة فى الميعاد المتفق عليه يجعله مسئولا ، ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد فيه ، مما يدعو الى البحث فى سبب الضرر اللاحق بالمرسل إليه . فقد يكون الضرر اللاحق بالبضاعة ناشئا عن خطأ الناقل الشخصى ، كأن يستخدم فى النقل سفينة غير صالحة للملاحة وإذا كان عدم صلاحية السفينة للملاحة ناشئا عن عيب خفى بها يجهله الناقل ، فإن هذا لا ينتقص من مسئوليته بيد أن القضاء الفرنسى مستوحيا فى ذلك اعتبارات العدالة وحدها ، يقضى بعدم مسئولية الناقل فى هذه الحالة استنادا الى أن السفينة الحديثة كثيرة التعقيد بحيث يستحيل على الناقل مهما بذل من همة وعناية أن يحيط بجميع أجزائها وأن يتوصل الى معرفة عيوبها الخفية . والغالب أن ينشأ الضرر اللاحق بالبضاعة عن خطأ تابعى الناقل البحريين هم الربان ، والطاقم ، والمرشد أو تابعيه البريين كأن يكون الهلاك أو العجز نتيجة سرقة أو حريق بخطأ التابع أو تصادم من الربان أو نتيجة مناورة خاطئة أو عدم العناية بالبضاعة أو رصها رصا سيئا . (راجع د / مصطفى كمال طه) .
- أسباب دفع مسئولية الناقل : يسأل الناقل بمجرد عدم قيامه بتسليم البضاعة الى المرسل إليه سليمة فى الميعاد المتفق عليه وللناقل أن يدفع هذه المسئولية إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ناشئ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كخطأ الشاحن أو عيب فى البضاعة أو خطأ من الغير أو قوة قاهرة . (م ١٦٥ مدنى) . فلا محل لمسئولية الناقل إذا أثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة ناشئ عن خطأ الشاحن كعدم إحكام ربط البضاعة أو سوء تعبئتها ، ولا يسأل الناقل كذلك إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن عيب خاص بالبضاعة كأن تكون مما يتلف بالحرارة أو البرودة أو الرطوبة . وتنتفى مسئولية الناقل إذا أثبت أن الضرر اللاحق بالبضاعة ناشئ عن خطأ الغير أى من شخص أجنبى لا يسأل عنه الناقل ، كما إذا كان الضرر نتيجة تصادم وقع بخطأ ربان سفينة أخرى ، أو إذا كان الضرر ناتجا من بضاعة أخرى خطرة لم يعلن صاحبها عن طبيعتها ولم يكن فى وسع الناقل أن يعلم بخطرها ، وترتفع مسئولية الناقل إذا كان الضرر ناشئا عن قوة قاهرة ، والقوة القاهرة يجب أن تكون حادثا لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ، ومن أمثلتها العواصف الشديدة ، وهياج البحر هياجا غير عادى وحوادث الحرب وحظر التجارة وفرض حصر بحرى على ميناء الوصول واستيلاء السلطة العامة على السفينة أو البضاعة وقيود الحجر الصحى الاستثنائية والفتن والثورات

، ولا يعتبر الحريق أو السرقة بمثابة قوة قاهرة إلا إذا وقع فى ظروف جعلت توقعه غير مفروض وتلافيه غير ممكن وانتفى كل خطأ من الناقل وتابعيه . أما الإضـــراب عن العمل فلا يعتبر قوة قاهرة إلا إذا كان عاما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وكان فجائيا غير متوقع من الناقل ولا دخل لإرادته فى وقوعه . ويلاحظ أن التغيرات الجوية العادية لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة لانتفاء عدم التوقع ، ومن ثم يكون الناقل مســـئولا عن التأخر الناشئ عن تجمد مياه الميناء إذا كان هذا التجمد يقع فى كل سنة على وتيرة واحدة فى فصل معين . كما يكون مسـئولا عن التأخر الناشـئ عن المد والجزر إذا كان يحصـل بصـفة دورية . (انظر د / مصطفى طه) .

- استبعاد المشرع المصرى نوعين من النقل من الخضوع لأحكام المسئولية : المشرع استبعد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من القانون نوعين من النقل من الخضوع لأحكام تلك المسئولية هما :

أ) الملاحة الساحلية إلا إذا اتفق على غير ذلك ، والملاحة الساحلية هى التى تتم بين الموانى المصرية بعضها وبعض ، كالملاحة بين الإسكندرية وبور سعيد أو بين السويس وسفاجة .

وإذا كان الأصـــل هو عدم خضـــوع هذا النوع من النقل لأحكام مســـئولية الناقل البحرى التى أوردها القانون إلا أن النص أجاز لأطراف عقد النقل الاتفاق على سريانها عليه .

ب) النقل بمقتضى عقد الإيجار إلا إذا صدر سند شحن تنفيذا لهذا النقل فتسرى أحكام هذه المسئولية ابتداء من الوقت الذى ينظم فيه السنج العلاقة بين حامله والناقل .

فعمليات نقل البضائع التى تتم بموجب عقود إيجار السفينة (مشارطات إيجار السفينة) لا تطبق عليها أحكام عقد نقل البضـائع بحرا ومنها تلك الخاصـة بمسـئولية الناقل البحرى ، وإذا ما أصـدر مالك السـفينة (المؤجر) سند شحن للمستأجر فذلك لا يؤدى بذاته الى تطبيق تلك الأحكام إذ العلاقة بينهما تكون محكومة بعقد إيجار السفينة ، حيث لا يعدو أن يكون سند الشحن فى هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضائع على أنه متى قام المستأجر بتطهير سنج الشحن للغير فإن مالك السفينة يضحى مسئولا فى مواجهة ذلك الغير طبقا لأحكام عقد النقل البحرى للبضـائع ويعنى ذلك أن المقصـود بحامل سـند الشـحن فى مفهوم البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) هو الغير حامل سند الشحن . أى كل شخص غير المستأجر موقع عقد إيجار السفينة ينتقل إليه سند الشحن . (كمال حمدى – أحمد حسنى) .

- مسئولية الوكيل بالعمولة :
- تعريف الوكالة بالعمولة : تنص المادة (٢٧٣) من قانون التجارة على انه":

١- الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقد لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبان يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل

٢- إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلا وتسرى عليه أحكام عقد النقل .

والوكيل بالعمولة للنقل يضمن بحكم القانون تنفيذ ووصول البضاعة إلى مكان الوصول سليمة وخالية من الفساد فى الميعاد المتفق عليه . والوكيل بالعمولة بالنقل يتفق على أجرة النقل مع المرسل ثم يدفع أجرة أقل إلى الناقل ويتقاضى الفرق عمولة له . والوكالة بالعمولة للنقل تفيد إذا كانت البضاعة لا يمكن أن تصل إلى المرسل إليه ألا بواسطة عده ناقلين بسبب عدم كفاية وسائل نقل الناقل الأول إذا تدفع المشقة عن المرسل فى تسليم البضاعة لك منهم واستلامها منه فى نهاية كل مرحلة من مراحل هذا النقل المتتابع فضلا عن أن الوكيل بالعمولة للنقل هو شخص أو شركة متخصصة وتتقاضى أجرا اقل لأنها تتلقى بضائع من أشخاص كثيرين لنقلها مرة واحد فتوفر المصاريف . وكما يتوسط الوكيل بالعمولة للنقل فى نقل الأشياء سواء كان نقلها بطريق البر أو البحر أو الجو يتوسط أيضا فى نقل الأشخاص . إلا أن دور الوكيل بالعمولة للنقل قد اصبح اقل أهمية من ذي قبل نتيجة تقدم وسائل المواصلات وطرق الاتصال الداخلي بين المرسلين والناقلين واصبح فى مكنه المرسل أو الراكب التعاقد مباشرة مع الناقل الذى يضع شروط النقل مسبقا دون أن تكون محل نقاش و أصبحت الحاجة إلى التعاقد مع الوكلاء بالعمولة للنقل لا تبدو لازمه إلا فى الحالة التى يكون فيها النقل متتابعا . ويقوم الوكيل بالعمولة للنقل عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بالنقل كتخليص البضاعة من الجمارك وإيداعها المستودعات العامة والمحافظة عليها ويتميز الوكيل بالعمولة للنقل عن الوكيل العادي فى أن هذا الأخير لا يجوز له أن يحصل على شي من وكالته سوى أجرة على حين أن الوكيل بالعمولة – يتعهد تجاه موكله بنقل الشى فى مقابل اجر ثم يتعاقد بدوره مع ناقل أو ناقلين باجر اقل ويفيد من الفرق وتختلف الوكالة بالعمولة للنقل عن الوكالة بالعمولة العادية فى أن صفة الوكيل بالعمولة للنقل معوقة للناقل الذى يتعاقد معه لحساب موكله المرسل أو الراكب ومن ثم لا يقوم الوكالة بالعمولة للنقل على السرية والاستئثار الذى يقوم عليها الوكيل بالعمولة العادية وسوف نرى اثر ذلك إذا يعترف القانون استثناء بقيام علاقات قانونية مباشرة بين الموكل المرسل أو الراكب والناقل . (راجع فى كل ما سبق – عزمى – على جمال الدين – ثروت عبد الرحيم – عبد الفضيل محمد احمد – محسن شفيق)

- الفروق القانونية بين الوكيل بالعمولة للنقل والناقل : فى حين أن الناقل يقوم يعمل مادي بحث وينحصر دوره فى نقل البضائع فان الوكيل بالعمولة يقوم بعمل بأعمال قانونية لحساب موكله أي أن دوره يقوم أساسا على تنسيق وتنظيم عملية النقل وهو يعمل ليس بوسائله الخاصة ولكن بالتعاقد مع ناقلين مختلفين يبرم معهم عقود نقل) هذا هو ما قضت به محكمه استئناف **Lyon** لأول مرة عام ١٩٣٣ فى تمييز الدور الذى يقوم به الوكيل بالعمولة للنقل عن الدور الذى يقوم به الناقل . استند هذا الحكم ـ وهو الأول فى سلسلة من الأحكام الأخرى إلى طبيعة العمل الذى يؤديه كلا من الوكيل بالعمولة والناقل فما ينتظره العميل من الوكيل بالعمولة يختلف عما يطلبه من الناقل ففي حين أنه ينتظر من الأول التوسط بينه

وبين الناقل لإنجاز عملية النقل فهو يطلب من الثانى تنفيذ عملية النقل بوسائله الخاصة وبذلك يمكننا القول بان الفرق فهو يطلب من الثانى تنفيذ عملية النقل بوسائله الخاصة وبذلك يمكننا القول بان الفرق بين الوكالة بالعمولة للنقل وعقد النقل يكمن فى موضوع كل منهما أي فى الطبيعة القانونية الأعمال التى يقوم بها كل منها . غير أنه – فى الوقت الحالي – كثيرا ما تجمع الشركات الكبرى فى نشاطها بين أعمال الوكالة بالعمولة للنقل وبين النقل ذاته الأمر الذى يستوجب التفرقة بدقة بين طبيعة الأعمال التى يقوم بها كلا من الوكيل بالعمولة للنقل والناقل نفسه وذلك بسبب اختلاف النظام القانوني الذى يحكم كلا منهما وذلك فى نقاط جوهرية . (للتزيد انظر الدكتور سوزان على حسن – فى كتابها مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل – ص ٣٣ وما بعدها)

- ضمان الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل : **تنص المادة ٢٧٧ من قانون التجارة على انه " يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشى موضع النقل ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك" فالوكيل بالعمولة يضمن بصفته هذه وليس باعتباره ناقلا سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل وإذا كان النقل متتابعا فهو مسئول عنه كله ولو لم يقم ألا بتنفيذ جزء منه فهو ضامن بحكم القانون بخلاف الوكيل بالعمولة العادي و أبدي الفقهاء فى اصطلاح ضامن التزام بتحقيق نتيجة فالوكيل بالعمولة للنقل مسئول عن أفعال الغير ملزم مثله مثل الناقل بتحقيق نتيجة معينه ألا وهى سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل إلى المكان المحدد وبالرغم من إجماع الفقهاء على معنى هذا الاصطلاح ألا أن الآراء فى الفقه الفرنسي قد اختلف فيما يخص هذا الاصطلاح " . والسبب من تقرير هذه المسئولية أن المرسل لا يعرف سوى الوكيل بالعمولة الذى يعاقد معه فمن اليسير على المرسل أن يتمكن من مقاضاته عن كل الضرر ويكون للوكيل أن يرجع هو على الناقلين الذين تعاقد معهم .**

وقد قضت محكمة النقض بأن : **تعتبر مصلحة البريد للنقل ووكيله بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشا عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنه للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها . (طعن رقم ٢٩٤ لسنه ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢) . ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يدرأ مسئوليته قبل المرسل أو المرسل إليه عن أفعال الناقل الذى اختاره بإثبات خطأ هذا**

الناقل أو أنه سلم البضاعة إليه بحالة سليمة أو أنه أحسن اختيار الناقل ولا يعفى الوكيل بالعمولة من هذه المسئولية إلا إذا كان المرسل هو الذى فرض عليه اختيار ناقل معين إنما لا يكفى لدرء مسئولية الوكيل مجرد ذكر اسم الناقل فى تذكرة النقل . (انظر فى كل سبق مصطفى – عزمى – على جمال الدين محسن شفيق – سوزان على حسن) ، ويقع باطلا أي اتفاق مضمونه عدم مسئولية الوكيل بالعمولة بالنقل وهذا البطلان يتعلق بالنظام العامة .

- مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك الكلى أو الجزئي أو التلف أو التأخير فى التسليم وعما يلحق الراكب من أضرار بدنية أو غير بدنية : **يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسلمه الشى موضوع النقل عن هلاكه كليا أو جزئيا أو عن تلفه أو التأخير فى تسليمه ولا يجوز أن ينفى هذه المسئولية ألا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي فى الشى أو خطا الموكل أو المرسل إليه (١/٢٧٨) . وفى نقل الأشخاص يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير فى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية ولا يجوز أن ينفى هذه المسئولية ألا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب . (٢/٢٧٨) .**
- بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية :١- **يقع باطلا : أ) كل شرط يقتضي بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عن هلاك الشئ موضوع النقل كليا أو جزئيا أو تلفه . ب) كل شرط يقضى بإعفائه من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية . ٢- ويعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه فى نقل الأشياء أو الراكب فى نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التامين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل ولك شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التامين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل .**
- تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة :١- **فيما عدا حالتي الغش و الخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط :(أ) تحديد مسئوليته عن هلاك الشئ موضوع كليا أو جزئيا أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمه البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه ، (ب) إعفاء كليا أو جزئيا من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية ، (جـ) إعفاء كليا أو جزئيا من المسئولية عن التأخير . ٢- يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوبا و ألا اعتبر كان لم يكن وإذا كان العقد الوكالة بالعمولة للنقل محررا على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه و إلا جاز للمحكمة أن تعتبر كأن لم يكن . (م ٢٨٠)**

- استثناء من القواعد العامة : **تنص المادة (٢٨١) من قانون التجارة على انه "كل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الأخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل وكذلك لك من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشـــر على الأخر للمطالبة بالحقوق المذكورة وفى جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل فى الدعوى " يعد هذا النص استثناء على القواعد العامة للوكالة بالعمولة التى بمقتضاها لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين الموكل المرسل والناقل الذى يتعاقد معه الوكيل بالعمولة ومما يبرر هذا الاستثناء أن الوكالة للنقل لا تتضمن السرية وإنما يكشف فيها الوكيل عن اسم موكله ومتى عاد الموكل المرسل على الناقل مباشرة فلا يجوز له مطالبته بما يجاوز ما يمكن مطالبة الوكيل بالعمولة به ذلك أن هذا الأخير وحدة هو الذى يرتبط بالموكل المرسـل بعقد نقل وبالتالي لا يجوز البضـاعة ألا اسـتنادا إلى هذا العقد وهناك نتيجة أخري هى أن الموكل المرسل لا يستطيع إثارة مسئولية الناقل التقصيرية بل مسئوليته العقدية فقط .(انظر محسن شفيق . عبد الفضيل محمد أحمد)**
- حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق إذا دفع أجرة الناقل : **إذا دفع الوكيل بالعمولة أجرة النقل للناقل حل محله فيما له من حقوق. (م ٢٨٢) ويترتب على ذلك أن يكون للوكيل بالعمولة حق حبس الشئ المنقول أو أمتعه الراكب إذا كانت فى حيازته حتى يستوفى أجرة النقل وغيرها من المصاريف كما يثبت له حق الامتياز على ثمنها وفاء الأجرة والمصاريف إذا أذن القاضى بيعها (الدكتور المستشار عبد الفتاح مراد مشار إليه فى عزمى قانون التجارة .**
- تعويض الوكيل : **يجوز للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل بشرط أن يرد الموكل المصاريف التى تحملها الوكيل وأن يعوضه عما قام به من عمل . (م ٢٧٤)**
- وتتقيد المحكمة بالخطأ الذى تمسك به المضرور فلا يجوز لها إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى ، وقد قضت محكمة النقض بان : **إذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للأصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة بإغفالها وإسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/٧/٩ من عملية جرد عهدة المطعون ضـده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضـــده قد ركن فى دعواه الى تسـرع الطاعنة فى الإبلاغ ضـــده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته فإن الحكم المطعون فيه إذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد أخطأ فى القانون ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة – ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساها خطأ يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور " (١٩٧٩/٤/٣٠ طعن ١٢٣١ سنة ٤٨ق)**
- واستخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ والموجب للمسئولية وثبوت الضـــرر أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من

عناصر تؤدى إليه ، قد قضت محكمة النقض بأن : إذ كانت محكمة الموضوع فى حدود مالها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها خلصت الى أن المطعون عليها الأولى فى تقرير الخبرة الفنية المقدم منها قامت بأداء المأمورية التى نيطت بها فى القضية رقم ١٩٧٥ سنة ١٩٨٦ جنح العجوزة فى نطاق الحدود التى رسمها لها الحكم القاضى بندبها على النحو الذى ارتأته محققا للغاية من ندبها دون مجاوزة أو انحراف وأنها اتبعت فى عملها ما تمليه عليها الأصول الفنية من وجوب اتباع أسلوب الفحص الشامل لورقه الشيك من الجانبين الخطى والمادى إذ لا يمكن الفصل بينهما فى جريمة التزوير ، وانتهت الى انتفاء أى خطأ فى جانبها يستوجب مسئوليتها عنه ورتبت على ذلك قضاءها برفض دعوى الطاعن ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة سائغا ومستمدا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ويكفى لحمل قضاءها فإن تعييب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض" (١٩٩٤/١١/٢٧ طعن ٢٧٩٠ سنة ٦٠ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله وإذ كانت قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية الى وقوع خطأ جسيم ممن قائد طائرة الطاعنة أدى الى وقوع الحادث وتوافر مسئولية الطاعنة عنه وأقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحمله ، ومن ثم فإن النعى – يخلط الحكم بين قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبين مجرد وجود علاقة بين الوقائع والضرر إذ اعتبر رابطة السببية قائمة لمجرد وجود العلاقة بين الوفاة وبين وقائع ملكية الطائرة للطاعنة (مؤسسة الخطوط الجوية الليبية) وقيام عقد النقل وخروج قائد الطائرة عن الخط الملاحى الى أجواء أخرى منشور عنها دوليا أنها مناطق حربية ، وفى حين أن هذا الخطأ من قبل قائد الطائرة البالغ أقصى درجات الجسامة يعتبر المخطئ فيه غيرا بالنسبة للطاعنة الناقلة فى عقد النقل المحدد مداه وأغراضه – لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض " (١٩٨١/٦/٢٣ طعن ٤١ سنة ٤٨ق) وبأنه " تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص – فى حدود سلطته التقديرية – أن الطعون الموجهة الى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى الى الخطأ المهنى الجسيم فإن النعى على هذا الحكم والمنازعة فى جسامة الخطأ المنسوب الى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما يستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض " (١٩٨٠/١٢/١٤ طعن ٩٢٠ سنة ٤٦ق) وبأنه " من أصول الإثبات ان سكوت المدعى عليه

من النفى لا يصـــلح بذاته للحكم للمدعى بطلباته متى كان الأخير لم يثبت ما يدعيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – إذ اعتد فى قضـــائه كذلك على ســكوت الشـــركة الطاعنة عن نفى مســئوليتها المدعى بها دون أن يكون المدعون قد أثبتوا توافر عناصـــر هذه المســئولية – فإنه يكون قد خالف القانون وشابه فساد فى الاستدلال " (١٩٨٩/٢/٢٨ طعن ٢٠٢٩ سنة ٥٦ق) وبأنه " لئن كان اســتخلاص الفعل الذى يؤســس عليه طلب التعويض هو ما يدخل فى حدود الســلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مؤدى الحكم ومدونات صحيفة الاستئناف المشار إليهما بوجه النعى أن تابعى الشركة الطاعنة ارتكبوا الأفعال الضارة موضوع الدعوى ، وكان هذا الاستخلاص غير سائغ – لأن البين من ذلك الحكم الذى لم تكن الشركة الطاعنة طرفا فيه ، أنه قضى بإلزام الشركة المطعون ضدها الرابعة بأن تؤدى الى المدعين تعويضا مؤقتا عما لحق بهم من أضرار بسبب الأفعال التى ارتكبها تابعوها فى سنتى ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، كما أن البين من صحيفة الاستئناف ٣٤٩٧ لسنة ١٠١ق القاهرة أن هذه الشـركة طلبت فيها رفض الدعوى بالنسـبة لها أسـوة بالشـركة الطاعنة لاسـتمرار نشـاط التخزين دون تغيير ، وهذا الذى يستفاد من صـحيفة الاسـتئناف والحكم ليس من شـأنه أن يؤدى الى ما استخلصه منهما الحكم المطعون فيه من ثبوت وقوع أفعال مماثلة من تابعى الشركة الطاعنة فى السنوات من سنة ١٩٧٦ حتى ١٩٧٨" (١٩٨٩/٢/٢٨ طعن ٢٠٢٩ لسنة ٥٦ق)

وقضـــت بأن : من المقرر أن لمحكمة الموضـــوع الســـلطة التامة فى اســـتخلاص الخطأ الموجب للمســـئولية وتقدير مدى مســـاهمة المضـــرور فى الفعل الضـــار باعتبار ذلك من أمور الواقع فى الدعوى .(١٩٩٦/٥/٥ طعن ١٤٣٠ سنة ٥٩ق – م نقض م – ٤٧ – ٧١٧) وبأنه " محكمة الموضوع – سلطتها فى تحصـــيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والمســـتندات المقدمة إليها والأخذ بما تطمئن إليه منها واستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية والضرر وعلاقة السببية بينهما دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا " (١٩٩٩/٤/٢٦ طعن ٣٣١٠ سنة ٦٠ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اســتخلاص الخطأ الموجب للمســئولية وإن كان يدخل فى الســلطة التقديرية لمحكمة الموضـوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، كما أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة الى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واســتخلاصــه "(١٩٨٩/٢/٢٣ – طعون ١٦٩٧ ، ١٧٢٣، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة٥٥ق) وبأنه " الأصل أن المرجع فى تعرف حقيقة ألفاظ السب أو القذف أو الإهانة هو بما تطمئن إليه محكمة الموضـوع من تحصيلها للفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليها

فى ذلك لمحكمة النقض مادام أنها لم تخطئ فى التطبيق القانون للواقعة" (١٩٨١/٦/٢ طعن ١٧٣٢ لسنة ٤٩ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه أحال على أسباب حكم محكمة أول درجة والتى نفت الخطأ عن المضرور بمقولة إن ارتكابه على ساتر الشرفة تصرف عادى ومألوف ، إذ أنه ليس من القاطنين بالشقة التى سقطت شرفتها وإنما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع أن يعلم بأن الشرفة خربة وأن مونة البناء التى تتكون منها قد تحللت ، وهى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت إليها ، مما يكون معه النعى جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (١٩٨٠/٢/٢ – طعن ٦١٦ سنة ٤٦ق) وبأنه " لئن كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى" (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٥١٠ لسنة ٤٧ق)

وقضت أيضا بأن : إذ كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه الى ثبوت خطأ الطاعنين فى عدم تنفيذ الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بالسماح للمطعون ضده الأول بالسفر دون أن يستظهر ما يفيد وصول ذلك الأمر إليهما بعد إعلانه لمدير مصلحة الجوازات وثبوت تقاعسهما وإهمالهما فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه إن كانت هذه الإجراءات تدخل فى نطاق العمل الوظيفى المسند إليهما ، كما أنه ساق القول بأن هذين الطاعنين أخلا بواجبات وظيفتهما بغية مساندة الطاعنة فى الطعن رقم ...... فى الكيد لمطلقها ومنعه من السفر فى عبارة مجملة مبهمة دون أن يورد الدليل استقى منه قيام التواطؤ . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٨٢/١٢/٣٠ طعون ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ سنة ٥١ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى " (١٩٩٤/١١/٢٨ طعن ٣٤٣ سنة ٥٨ق وبنفس المعنى ١٩٩٠/١/٤ طعن ٣٥٢ سنة ٥٥ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص

سائغا مستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وإن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كان استخلاصه لها سائغا " (١٩٨٢/١/٢١ طعن ٥١٦ سنة ٤٨ق) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على ما جاء بتقرير الخبير من أن " المحكمة يطمئن وجدانها الى ما خلص إليه تقرير لجنة خبراء بحوث الأمن الصناعة والحرائق والمودع أمامها فى ثبوت أركان المسئولية قبل شركة البيت المصرى وقد ثبت خطؤها بتسببها فى اندلاع الحريق بقسم بيع الأحذية بها ثم انتقاله خلال الشبكة المعدنية الى محل كريستال العتبة حيث انتشرت النيران فى باقى محتوياته محدثة التلفيات والأضرار الثابتة فى المعاينات التى أجريت بعد وقوع الحادث " ، وكان تقرير الخبير – الذى عول عليه الحكم المطعون فيه – لم يبين مصدر النيران التى أدت الى اشتعال قسم الأحذية بالشركة الطاعنة وانتقل منها الى محل المطعون ضدهما وكذلك وجه الخطأ أو الأفعال التى وقعت منها وأدت الى الحريق واستجلاء علاقة السببية بينه وبين الضرر المقول بحدوثه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٩٦/٤/٩ طعن ٣٢٩٧ سنة ٦٥ق) وبأنه " إذ كان المطعون ضده لم يلجأ الى المحاكم للطعن فى قرار صحة عضوية منافسه وإنما مطالبا بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات واعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذى أجرته محكمة النقض على المجلس فى وقت مناسب ، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير التعويض المناسب وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص الخطأ فى نتيجة عملية الفرز واعلان النتيجة التى انتهت الى نجاح منافس المطعون ضده رغم أحقية الأخير فى ذلك ، وكان هذا الاستخلاص مستمدا من التحقيق الذى أجرته محكمة النقض ، كما استظهر الحكم من الأوراق تراخى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى فحص هذا التحقيق وتراخى رئيس المجلس فى عرض نتيجته على المجلس فى وقت مناسب حتى استنفد وقتا طويلا استطال الى تاريخ حل المجلس أى بعد أكثر من سبعة شهور من تاريخ إحالة التحقيق إليه ورتب على ذلك ما انتهى إليه من حق المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقت به فى بيان سائغ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون واستوى على أسباب تكفى لحمله " (١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ق) وبأنه " إذ كانت الخصومة المطروحة قد اشتملت على دعويين أولاهما أصلية بين المطعون ضدها الأولى – المظهر إليها – وبين الطاعن – المدين – وقد قام دفاع الطاعن فيها على أنه غير مدين للشركة المظهرة بالمبلغ الثابت بسند الدين وأن التظهير المنسوب صدوره إليها مزور عليها ، والدعوى الثانية فرعية اختصم فيها الطاعن تلك الشركة – المطعون ضدهما الثانى والثالث طالبا الزامهما بما عساه أن يقضى به عليه فى الدعوى الأصلية إذا ما أخفق فى دفاعه فيها استنادا الى انه غير مدين لتلك الشركة بالمبلغ الوارد بسند المديونية وهو ما أقرته عليه ، ومن ثم فإن هذه الدعوى الثانية – بحسب الغرض الذى أقيمت من اجله والأساس الذى بنيت عليه – تكون فى

صحيح الوصف دعوى مسئولية تقصيرية – لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القضاء بصحة التظهير مرتبا على ذلك إلزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون ضدهما الأولى المبلغ الوارد بسند الدين ، وكان التظهير الصحيح إن صلح أساس لالتزام الطاعن قبل المطعون ضدها الأولى إعمالا لقاعدة التظهير من الدفوع وعدم جواز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية ، إلا أنه لا يكفى سندا لرفض دعوى الطاعن الفرعية قبل الشركة إذ لم يستظهر الحكم مدى توافر أو عدم توافر عناصر المسئولية التقصيرية – من خطأ وضرر وصلة سببية مباشرة بينهما – فى حقهما " (١٩٨١/٦/٣ طعن ٥٥ سنة ٤٨ق) وبأنه " يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تنقضى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار ان كل ما تولد به المضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فإن هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن على الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بإغفال أحكامها من تلقاء نفسها " (١٩٩٣/٥/٢٠ طعن ٥١٩٦ سنة ٦٢ق وبنفس المعنى ١٩٩٨/٢/٢٨ طعن ٥٢٩٨ سنة ٦١ق – ١٩٨٩/١/٥ طعن ٤٩٢ سنة ٥٦ق ، طعن ٩٧٩ سنة ٤٧ق) وبأنه " النص فى المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي على أنه " لا يجوز للمصاب لأى المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك ايضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ فى جانبه " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن الإصابة أو الوفاة نشأن عن خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية عن التعويض ، وهو خطأ واجب الإثبات وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى لأن النص فى عجز هذه المادة على أنه " .... هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة " مفاده أنه عندما يكون قد ورد فى شأن المسئولية الشيئية أحكام خاصة فإن هذه الأحكام هى التى تطبق دون أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى صدر المادة المذكورة التى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فلا ترفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه " (١٩٩٨/٤/١٢ طعن ٩٢٨ سنة ٦٧ق)

كما قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع مادام كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه . (١٩٩٤/١١/٢٧ طعن ٢٧٩٠ سنة ٦٠ق وبنفس المعنى ١٩٩٣/٤/٢٩ طعن ٣٠٦ سنة ٥٩ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه " (١٩٩٤/٢/١٧ طعن ٣١ سنة ٦٠ق) وبأنه " تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض " (١٩٩٧/١/١٦ طعن ٩٨٥ سنة ٦٦ق) وبأنه " حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انتهى الى توافر ركن الخطأ فى حق الطاعنة بقوله " ومما يؤيد توافر الخطأ أيضا انه قاد السيارة وهى غير صالحة فنيا فى بعض أجزائها من حيث ضعف فرامل اليد وعدم صلاحية عجلة القيادة على نحو ما جاء بتقرير المهندس الفنى . لما كان ذلك ، ولئن كان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق " (١٩٧٧/٥/٢ طعن ٧٧ لسنة ٤٧ق) وبأنه " لما كان البين مما حصله الحكم من التقرير الفنى الذى اعتمد عليه ومما شهد به المهندس الفنى – واضع التقرير – أمام المحكمة الاستئنافية أنه لا يستطيع الجزم بما إذا كان عدم صلاحية السيارة قيادة الطاعن كان قائما بها قبل وقوع الحادث أم كان نتيجة له ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن المحكمة لم تجزم بما لم يجزم به الخبير فى هذا الشأن ، وكان ما انتهى إليه الحكم من توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن لثبوت عدم صلاحية السيارة قيادته فنيا قبل الحادث لا يرتد الى اصل ثابت من التقرير الفنى أو من شهادة المهندس الفنى فى هذا الخصوص ، فإن الحكم إذ أقام قضاءه على ما لا سند له من أوراق الدعوى وحاد بالدليل الذى أورده على ثبوت ركن الخطأ عن نص ما أنبأ به وفحواه يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ولا يغنى عن ذلك ما ذكره من أدلة أخرى " (١٩٧٧/٥/٢ طعن ٧٧ لسنة ٤٧ق) وبأنه " لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد أوضحت – فى أسبابها أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " (١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن ٥٨٧ لسنة ٤٥ق) وبأنه " تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة لها اصلها فى الأوراق " (١٩٧٦/٢/٢٣ طعن

٨١٤٢ لسنة ٥٤ق) وبأنه " العمل الضار يستوجب مسئولية فاعله عن التعويض طبقا لأحكام القانون ، ولما كان الحكم قد اثبت اعتداء الطاعنين على المدعى بالحق المدنى وإحداث إصاباته بالتقرير الطبى ، فإنه لا محل لما يثيره الطاعنان فى طعنهما من مساهمة المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر الذى لحق به لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع وحدها بغير معقب عليها " (١٩٦٣/٦/١٧ طعن ٣٠٠ لسنة ٣٣ق)

- تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض بان : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا (١٩٨٩/٥/٣١ طعن ٢٥٠٥ سنة ٥٨ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية ، أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ويسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده " (١٩٨٤/١/٥ طعن ٣٢٦ سنة ٥٠ق) وبأنه " المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " (٢٠٠٠/٣/٧ طعن ٢٧٩ سنة ٦٣ق) وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمساءلة النقابة الطاعنة بالتعويض على ما جاء فى أسبابه من أن لجنة قبول المحامين قد جاوزت اختصاصها إذ قررت محو قيد المطعون ضده من الجدول فى حين أن الاختصاص بذلك معقود لمجلس تأديب المحامين وهو ما يعد خطأ يستوجب التعويض ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد لا يتوافر به الخطأ كعنصر من عناصر المسئولية ، ذلك أن مجاوزة لجنة قبول المحامين لاختصاصها لا تشكل انحرافا عن السلوك المألوف بحيث يصبح تعديا " (١٩٩٩/١/٢٦ طعن ٢٨٩٥ سنة ٦٢ق) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان قانون تنظيم المبانى رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ وقانون المنشآت الآيلة للسقوط رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ قد تضمنا فى نصوصهما ما يدل على أن المشرع قد منح مهندسى التنظيم فى سبيل قيامهم بأعمالهم ومهام

وظائفهم سلطات واسعة وأناط بهم أمورا جوهرية من بينها سلطة وقف الأعمال المخالفة للأحكام الصادرة بتصحيح أو استكمال أو هدم تلك الأعمال على نفقة ومسئولية مالكيها إذا لم يقوموا بتنفيذها خلال المدة التى يحددها لهم مهندسو التنظيم ، كما أناط بهم مراقبة استيفاء المبانى لشروط المتانة والأمن ... لما كان ما تقدم وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الأول رقم إقامته البناء دون الحصول على ترخيص وعدم مطابقته للأصول الفنية فقد قام مهندسو التنظيم مع علمهم بذلك بالموافقة على توصيله بالمرافق العامة ، هذا فضلا عن نكولهم عن وقف الأعمال المخالفة التى كان يجريها سواء بتعلية الأدوار الجديدة بدون ترخيص والتى لا تسمح بها حالة البناء ..... ودلل الطاعنون على ثبوت هذه الأخطاء فى حق مهندسى التنظيم بما ورد بالتحقيقات ... وثبوت إدانتهم إداريا .... غير أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن ذلك وذهب على خلافه الى نفى مسئولية مهندسى التنظيم عن وقوع الحدث .... وبنفى أوجه الخطأ عنهم وجعل الأمر متروكا لمطلق تقديرهم وإرادتهم دون رقيب أو حسيب عليهم ... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (١٩٨٣/٦/٢١ طعن ٨ سنة ٣٩ق)

كما قضت بان : لئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص عدم وجود خطأ هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى . (١٩٧٨/٢/١٦ طعن ٧١٤ لسنة ٤٤ق – وبنفس المعنى فى ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ١٥٢٧ لسنة ٤٨ق) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ وإذ كانت التعليمات الصحية المدرسية – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – تقضى بأن يكون استعمال محلول النوشادر عن طريق تحريك قطعة قطن مبللة بالقرب من فتحتى الأنف عند اللزوم قبل الإغماء ، وأن المطعون ضده الثانى – ناظر المدرسة – قد خالف هذه التعليمات حسبما سجله هذا الحكم ، وذلك بأن سلم زجاجة محلول النوشادر مكشوفة بعد أن نزع سدادتها الى الطاعن – فراش المدرسة – ليقربها من أنف التلميذ المغمى عليه ، وكانت هذه المخالفة قد تسببت فى تتأثر المحلول من الزجاجة مما أدى الى إصابة الطاعن ، فإن هذا التمسك من جانب المطعون ضده الثانى يعد انحرافا عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ فى جانبه وقد نفى الحكم المطعون فيه الخطأ عنه ولم يعتبر أن ما وقع منه فى الظروف التى وقع فيها الحادث يعد كذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٢/٤/٢٥ طعن ٣٢٢ لسنة ٣٧ق) وبأنه " لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه – فى دعوى المسئولية – بأنها خطأ . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن تقديم هيئة الإذاعة تمثيلية بأنها مقتبسة من قصة لكاتب انجليزى لا يدع فى أذهان المستمع لهذه التمثيلية أى لبس فى أن حوادثها ما فيها حادثة نشر خبر مكذوب فى جريدة الخبر وإدانة

صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظل له من الواقع فإنه لا يمكن بعد ذلك أن تتصرف أذهان جمهور المستمعين الى أن صحيفة من الصحف التى تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية فى القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذى ذكر فى مجريات التمثيلية عن الجريدة التى نشـرت الخبر المكذوب قد انصـرف فى الأذهان الى صـحيفة المطعون عليهما وعلى هذا الأساس اعتبر الحكم عدم تحقق هيئة الإذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون لأن ما وصـفه بأنه خطأ مسـتوجب لمسـئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك " (١٩٦٦/٦/٣٠ طعن ٢٤٦ لسنة)

وقضـت أيضـا بأن : تكييف الفعل أو الترك المؤسـس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض . (١٩٧٩/١/١٠ طعن ٥١٠ لسنة ٤٢ق – وبنفس المعنى فى ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن ١٢٣١ لسنة ٤٨ق – م نقض م – ٣٠ – ٢٣٦ – ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن ٤٠ لسـنة ٤٣ – ١٩٧٨/٤/١٧ طعن ٣١١ لسـنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٩ – ١٠١٢ – ١٩٧٨/٣/٦ طعن ٥٨٢ لسـنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٩ – ٦٨٦ – ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ٤٣٨ لسنة ٤٣ق – م نقض م – ٢٨ – ٨١٢ – ١٩٦٩/٧/٣ طعن ٤١٧ لسنة ٣٤ق – م نقض م – ٢٠ – ١٠٩٤ – ١٩٧٣/٦/١٢ طعنان ٢٩ ، ٣١ لسـنة ٣٨ق – م نقض م – ٢٤ – ٨٩٤) وبأنه" لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد أوضحت – فى أسبابها – أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة .... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " (١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن ٥٨٧ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٢٩ – ١٦٣٢) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض بالتضامن مع الشركة الأخرى على أساس خطأ هذه الأخيرة فى الاستيلاء على العين طوال المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٧٩ وقيامها بتسليمها للطاعنة التى اشتركت معها فى هذا الخطأ وهى على علم به وبأنه لا حق لها فى العين ولا سند لها من القانون ، مما يوجب مسئوليتها عما أصاب المطعون عليه الأول من أضرار مادية وأدبية من جراء هذا الخطأ ، ولما كان الحكم لم يبين المصـدر الذى استقى منه علم الطاعنة بخطأ الشركة الأخرى فى الاستيلاء على عين النزاع دون وجه حق ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضـوع فى وصـفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يسـتوجب المسـئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصـفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ تقصـيرى من الطاعنة ، وهو مجرد استلامها عين النزاع سـنة ١٩٧٥ من المؤسـسـة العامة .. لا يصـدق عليه وصـف الخطأ

بمعناه القانونى ، فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة مسئولية تقصيرية ، وعلى هذا الأساس ألزمها بالتعويض للمطعون عليه الأول متضامنة مع الشركة الأخرى ، يكون – فضلا عن قصوره – مخطئا فى تطبيق القانون " (١٩٨١/١/١ طعنان ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ق – م نقض م – ٣٢ – ٨٩) وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، ومن المقرر كذلك ان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطأ من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا ان لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كان استخلاصه غير سائغ " (١٩٨١/٣/٤ طعن ١٤٤٣ لسنة ٤٧ق)

- المقصود بركن الضرر وشروطه : الضرر هو الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه ، أى هو المساس بمصلحة للمضرور ، سواء أكانت هذه المصلحة مالية ، ويوصف الضرر عندئذ بأنه ضرر مادي ، أم كانت مصلحة معنوية أو أدبية ويوصف الضرر عندئذ بأنه معنوي أو أدبي ، وليس من اللازم أن يتمثل الضرر في الإخلال بحق للمضرور ، بل يكفي أن يكون إخلالا بمصلحة لا ترقى الى مرتبة الحق ، على أن تكون مصلحة مشروعة ، ولذا فإن إصابة شخص إصابة تؤدي الى موته بخطأ شخص آخر ، تجعل لمن كان يتلقى عونا ماليا يحتاج إليه ، من القتيل (دون أن يكون القتيل ملتزما بالإنفاق عليه) أن يرجع على المسئول عن الوفاة بتعويض ما فقده من عون مادي ، ولكن إن كانت المصلحة غير مشروعة فلا حق لمن أضير فيها أن يرجع على المسئول بالتعويض ، لأن فقدانها لا يعد من الأضرار المعتبرة قانونا ، ولذا فليس لإمرأة تعاشر رجلا بلا زواج ، أن تطلب تعويضا من قاتله عما خسرته من إنفاقه عليه ، ويشترط في الضرر الذي يلزم المسئول بتعويضه أن يكون ضررا محققا ، والضرر يكون محققا إذا كان قد وقع فعلا أو كان واقعا حتما في المستقبل ، فتحقق الضرر لا يستلزم أن يكون هذا الضرر حالا ، بل يمكن أن يكون مستقبلا مادام مؤكد الحدوث ، فمن يصاب بعاهة هى فقد عضو من أعضائه يقع له ضرر حال يتمثل في فقد العضو وما ترتب على ذلك من علاج وما صاحبه من ألم ، ويقع له ضرر آخر محقق وإن كان غير حال ، هو عجزه نتيجة العاهة عن ممارسة حرفته وعدم قدرته على الكسب ، أما إن كان وقوع الضرر مجرد احتمال ، لم يكن ضررا محققا ، ولم يدخل ، لذلك ، في نطاق الأضرار التي يلزم المسئول بتعويضها ، فمن يتسبب بالأعمال التي يقوم بها في أرضه في تصدع بعض حوائط جاره ، يكون ملتزما بتعويضه عن إصلاح هذا التصدع ، أما ما يحتمل من انهيار المنزل نتيجة للتصدع فليس ضررا محققا يدخل في حساب التعويض ، وكذا دفع امرأة حامل وسقوطها قد يؤدي الى إصابتها بأضرار تستحق عنها التعويض ، ولكن لا يدخل في حساب الأضرار احتمال إجهاضها مادام ذلك لم يحدث فعلا ، على أنه يلاحظ أن تفويت فرصة من الفرص على شخص ، بالحيلولة دون مشاركته في اختيار أو مسابقة أو ترشيح لكسب مادي أو

أدبي ، يعتبر ضررا محققا ، ولم لم يكن الكسب مضمونا في الاختبار أو المسابقة أو الترشيح ، فإذا حجز شـــخص آخر بغير وجه حق فتأخر عن مســـابقة أو امتحان ، أو قصـــر في إخطاه بموعد عقد أيهما فلم يحضره ، أو أبدعه بإجراء خاطئ عن مجال الترشيح لمناصب أعلى مما هو فيه ، كل هذا يؤدي الى إلحاق ضرر محقق بالشخص هو فوات فرصة التقدم للإمتحان أو المسابقة أو الترشيح للمنصب الأعلى ، وإن كان مدى الضرر الذي يلحقه لا يمكن تقديره إلا على ضوء احتمالات نجاحه في المسابقة أو الامتحان أو فوزه مما يرشـــح له من مناصـــب أعلى ، ولذا فإن تقدير التعويض الذي يســـتحق له ، تراعى فيه هذه الاحتمالات . (الشرقاوي بند ٤٥٤ ، السنهوري بند ٣٤٩ وما بعدها)

وقد قضـت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشـار بصـدد بيان الضـرر المطالب بالتعويض عنه الى ما تكبدته المدعية – قبل العدول عن خطبتها – من نفقات ومصـاريف تجهيز دون أن يعنى بإيضـاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو يتقصـى الضـرر الذى أصـابها فإن الحكم يكون مشـوبا بالقصـور مما يسـتوجب نقضـه . (١٩٦٢/١١/١٥ طعن ١٧٤ لسـنة ٢٧ق) وبأنه " متى كان الحكم قد نفى وقوع الضرر فى حدود سلطته ، فإنه لا يؤثر فى سلامته ما ذكره من أن ركن الخطأ غير متوافر حتى ولو كان قد أخطأ فى ذلك ، ومن ثم فإن النعى على الحكم باضـطراب أسـبابه فيما يتعلق بوصـف الفعل المسند الى المطعون عليها ، يكون غير منتج ولا جدوى منه " (١٩٧١/٤/٨ طعن ٢٤٠ لسنة ٣٦ق) وبأنه " بطلان الإجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسـئولية التقصـيرية ، ومن ثم لا يكفى توافر الضـرر فى معنى المادة ٢/٢٥ من قانون المرافعات (قديم) الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهرى الذى بنص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شـرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداء به وليس للحكم بالتعويض " (١٩٦٥/١١/١٦ طعن ٢٧ لسـنة ٣١ق) وبأنه " لما كان الضـرر من أركان المسـئولية وكان ثبوته شـرطا لازما لقيام هذه المسـئولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها فإن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر من فصله للأســـباب التى اســـتندت إليها فى هذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصـــه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بقصور يبطله " (١٩٦٠/١/٧ طعن ٢٢٨ لسـنة ٢٥ق وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/٥/٣٠ طعن ١٤٤ لسنة ٢٨ق)

كما قضـــت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية لم يؤسـس دعواه المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت بالشـيك موضـوع الدعوى ، وإنما أسـسـها على المطالبة بتعويض الضـرر الفعلى الناتج ناشـئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فإن ما يثيره الطاعن فى طعنه من منازعة حول انتفاء الضـرر الذى قضـى به الحكم اسـتنادا الى اتفقا لاحق باسـتبدال الدين الذى أعد

الشيك للوفاء به وتقسيطه على آجال مختلفة بموجب سندات أذنية لا يكون له محل طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضـرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك فى ميعاد استحقاقه ويكون بذلك قد توافرت للدعوى المدنية كافة أركانها القانونية من خطأ وضـرر ورابطة سـببية . (١٩٦٦/١٠/١٨ طعن ١٣٧٥ لسـنة ٣٦ق) وبانه " متى كانت الشركة المدعية بالحقوق المدنية لم تؤسس دعواها على المطالبة بقيمة الدين المثبت بالشيكات موضوع الدعوى ، وإنما أسستها على المطالبة بقيمة الضرر الناتج من عدم قابلية الشيكات للصرف ، وكان الحكم قد انتهى الى القضـاء بهذا التعويض المؤقت باعتباره ناشـئا عن الجريمة التى دان الطاعن بها ، فيما يثيره الطاعن من منازعة حول انتفاء الضرر الذى قضى به الحكم استنادا الى أن الشيكات موضوع النزاع لم تكن تمثل أى مديونية حقيقة لا يكون له محل طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضـــرر المترتب على عدم الوفاء بالشيكات فى ميعاد استحقاقها " (١٩٧٤/٢/١١ طعن ١٣٧ لسنة ٤٣ق)

- انقطاع علاقة السببية بين الضرر غير المباشر وبين الخطأ وبالتالي انتفاء المسئولية : يجب بادئ الأمر التمييز ما بين الضرر المباشر والضرر المتوقع ، فالضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ممكنا توقعه فهو بهذه المثابة يكون ضررا مباشرا ، ويمكن القول إن كل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا ، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا ، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه ، وتتعرض الفقرة الأولى من المادة ٢٢١ من القانون المدني الجديد لهذه المسألة الهامة فتقول : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسـارة وما فاته من كسـب ، بشـرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضـــرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في اســـتطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " ، فالضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية (normal) للخطأ الذي أحدثه ويبقى بعد ذلك أن نعرف ما الذي يعتبر نتيجة طبيعية ، يقول النص : " ويعتبر الضرر نتيحة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " ، وعلى ذلك فالأضـرار المباشـرة ، أى الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها وهى التي كان المضـرور لا يتسـطيع توقيها ببذل جهد معقول ، هى وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السـببية بينها وبين الخطأ ، أما الأضـرار غير المباشـرة ، وهى التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر ، فتنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسئولا عنها . (السنهوري بند ٦١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت محكمة النقض قضت بتاريخ ..... في الطلب ...... بإلغاء القرار الجمهوري .... فيما تضـمنه من تخطي مورث الطالبة الى درجة مسـتشـار ، فإن وزارة العدل إذا أغفلت ترقيته بالقرار المذكور الى هذه الوظيفة تكون قد ارتكبت خطأ وإذا ترتب على هذا الخطأ ضـــرر مادي لحق الطالبة يتمثل في عدم قبضــه لحقوق المالية في مواعيد اســتحقاقها ، وإذ تقدر هذه المحكمة من واقع ما هو

ثابت بالأوراق التعويض الجابر لهذا الضرر المادي بمبلغ ٦٠٠ جنيه فإنه يتعين القضاء بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للطالب المبلغ المذكور " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١١٣ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

- الضرر المادى : الضرر المادى هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا ، ولا يكفى أن يكون محتملا . فللضرر المادى شرطان : ١- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، ٢- أن يكون محققا . أولا : الاخلال بمصلحة مالية للمضرور : قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا أو مصلحة مالية فيجوز أن يكون الضرر إخلالا بحق للمضرور ، فالتعدى على الحياة ضرر ، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأى أذى هو ضرر مادى لأن من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة فى العلاج . والأمثلة على ذلك كثرية منها : أن يحرق شخص منزل آخر أو يتلف زراعته أو منقولاته ، وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر ، فالقتل مثلا ضرر أصاب المقتول فى حياته ، وعن طريق هذا الضرر أصيب أولاد المقتول بحرمانهم من العائل ، وهذا هدأ الضرر الأول الذى أصاب المقتول نفسه ، والحق الذى يعتبر الإخلال به ضررا أصلب الأولاد تبعا هو حقهم فى النفقة قبل أبيهم . وقد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور . مثال ذلك : أن يفقد الشخص عائله دون أن يكون له حق ثابت فى النفقة، وكمن يعول أحد أقاربه أو صديقا له دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه ، فمن يعال إذا فقد العائل يكون قد أصيب فى مصلحة مالية ، إذ هو البت أن العائل كان يعوله وعلى نحو مستمر دائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة ، فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بتعويض على هذا الأساس ، أما من له حق ثابت فى النفقة كالزوجة والأبناء والوالدين فإن الضرر يصيب فى حق لا فى مصلحة . (الدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بأن : التعويض عن الضرر المادى – شرطه – الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا سواء وقع بالفعل أو كان وقوعه فى المستقبل حتميا – إصابة شخص بضرر من خلال ضرر أصاب شخصا آخر – وجوب أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة " (١٩٩٧/١٢/٢٤ طعن ٤٨١٢ سنة ٦٥ق) وبأنه " الأصل فى دعاوى الحقوق المنية التى ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريقة التبعية للدعوى الجنائية ، أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور "(١٩٧٠/٥/٢٥ طعن ٥٤٣ لسنة ٤٠ق)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن " الضرر المادي يجوز التعويض عنه وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية يتحقق إما بالإخلال بحق ثابت للمضرور ، يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له ، ولا ريب أن

حق الإنسان في سلامة يعد من الحقوق التي يكفلها القانون وجرم التعدي عليه ، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأى أذى آخر من شأنه الإخلال بهذا الحق ويتحقق بمجرد قيام الضرر المادي ، فإذا ما ترتب على الاعتداء عجز للمضرور عن القيام بعمل يرتزق منه وتأثير على قدرته في أداء ما يتكسب منه رزقه أو تحميل نفقات علاج ذلك كله يعتبر إخلال بمصلحة مالية للمضرور يتحقق به كذلك قيام الضرر المادي " (الطعن رقم ٥٠ لسة ٣٥ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٤ ، الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١١٣٥ جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩) وبأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرر أصابه " (الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق س٣٠ ص٤٩١ جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ ، الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥) وبأنه " العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة يفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض" (الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٧ق لسنة ٤٥ ص٧٧٤ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧ ، الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩ ، الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ ، الطعن رقم ٢٢٢٥ لسنة ٥٠ق س٣٣ ص٧١٦ جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ ، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق س٣٠ ص٩٤١ جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧)

- ويتحقق الضرر المادى بالجروح ومضاعفاتها ومنها الموت ، فقد قضت محكمة النقض بأن:
إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا العل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينهما حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ، ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز

على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وأجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض " (١٩٦٦/٢/١٧ طعن ٣٥٢ لسنة ٣١ق وبنفس المعنى ١٩٧٤/٣/٧ طعن ٤ لسنة ٤٣ق)

ثانيا : تحقق الضرر : يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بأن يكون قد وقع فعلا ، أو سيقع حتما فى المستقبل ، ومثال الضرر الذى وضع فعلا هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف فى جسمه أو فى ماله أو فى مصلحة مالية له . ومثال الضرر الذى سيقع حتما الضرر المستقبل ، والضرر المستقبل يكون محققا ويصلح أساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا ، فيجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإذا أحدث المسئول بالمجنى عليه إصابات نشأ عنها عاهة مستديمة وثبت من التقارير الطبية أنه رغم تخلف العاهة فإنها تحتاج بعد مدة معينة (سنة مثلا) الى عملية جراحية لمنع مضاعفات العاهة أو للتخفيف من أثرها فإنه يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما سينفقه على هذه العملية متى اطمأنت المحكمة الى صحة التقارير الطبية ، كذلك إذا تسبب شخص فى تشويه وجه سيدة وشفيت من الإصابة إلا أن التقارير الطبية أكدت أنها فى حاجة الى جراحة تجميل بعد فترة معينة – ثمانية شهور مثلا – لتخفيف آثار الإصابة فإنه يجوز الحكم لها بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية ، وإذا لكم شخص آخر فى فكه لكمة قوية تسببت فى جنح ضرس له أو أكثر أو سنه واحدة من أسنانه وثبت من التقارير الطبية أنه فى حاجة لتركيب بدلا من الضرس أو السنة المخلوعة ولكن بعد علاج اللثة لفترة معينة – ستة شهور مثلا – فإنه فى جميع الأمثلة السابقة يجوز الحكم للمضرور بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية أو تركيب الضرس أو السنة ، إذ أن التعويض لا يقتصر على ما أنفقه المجنى عليه من نفقات العلاج فقعد بل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج باعتبار أن ذلك ضرر مستقبل محقق الوقوع وذلك كله متى اطمأنت المحكمة لصحة التقارير الطبية التى أكدت ذلك . ويجوز لمالك الأرض الزراعية الذى أصيبت أرضه بضرر شديد نتيجة مخالفة جاره للدورة الزراعية وزراعة أرضه أرزا فتريث لأرضه مياه الرشح وأحدثت ضررا بالزراعة القائمة وبتربة الأرض ، وثبت من تقرير الخبير أن الضرر الذى أصاب التربة سيستمر لسنتين أو ثلاثة وأنها لت تعود لحالتها الأولى إلا بعد هذه المدة ، فإنه يجوز له أن يطالب الجار بالتعويض لا عن الضرر الذى أصاب المحصول القائم فحسب بل أيضا عن ضرر التربة المستقبل الذى أكد الخبير أنه محقق الوقوع وذلك متى اطمأنت المحكمة إليه .

ومثال ذلك أيضا أن يصاب عامل فيعجز عن العمل ، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذى وقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى الحال ، بل وعن الضرر الذى سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى المستقبل ، فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضى . أما إذا كان لا يمكن تقديره ، فالقاضى يقدر التعويض على كلا الفرضين ويحكم بما قدر ، فيتقاضى العامل التعويض الذى يستحقه وفقا لأى من الفرضين

يتحقق فى المستقبل . وقد نصت المادة ١٧٠ على هذه الحلول بقولها : يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن له يتيســـر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضـــرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر . ونصت المادة ١٧١ مدنى على أن : يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا . على أن الضــرر المســتقبل قد لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض ، فلا يدخل فى حساب القاضى عند تقديره ثم تتكشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه . فهنا يجوز للمضرور أو لمورثته أن يطالبوا فى دعوى جديدة بالتعويض عما اسـتجد من الضـرر مما لم يكن قد دخل فى حسـاب القاضى عند تقدير التعويض فى المرة الأولى ، ولا يجوز الدفع فى هذه الحالة بقوة الشئ المقضى لأن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضى فيه .

- الضرر المحتمل : يجب التمييز بين الضرر المستقبل ، وقد سبق أن أوضحناه ، وبين الضرر المحتمل ، وهو ضـــرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع ، فلا يكون التعويض عنه واجبا إلا إذا وقع فعلا . مثال ذلك : أن يحدث شخص بخطئه خللا فى منزل جاره ويلتزم بإصلاحه ، ولكنه لا يلزم بإعادة بناء المنزل ، ويتربص صاحب المنزل حتى إذا انهدم المنزل فعلا رجع على المسئول بالتعويض عن ذلك .
- التعويض عن تفويت الفرصة : ويجب التمييز بين الضرر وتفويت الفرصة ، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فإن تفويتها على المضرور أمر محقق وهنا يجب على المحكمة أن تقضى بما يقابله من تعويض . فإذا قصرت جهة عقدت مسابقة فى إخطار أحد المتسابقين عن ميعاد المسابقة ففاته التقدم إليها فلا يمكن القول بأنه كان لا يفوز حتما فى المسابقة ، وكل ما يمكن قوله أنه قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع وعلى القاضى أن يقدر هذا الضرر ، بأن ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى الفوز فى المسابقة ويقضى بتعويض يعادل هذا الاحتمال . وإذ لقى شـاب مصرعه فى حادث وطلب والده المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة ما فاتهما من كسب لضياع أملهما فى أن يرعاهما فى شيخوختهما لأنه قتل وهو فى مقتبل العمر ، وأنهما بفقده فاتت فرصتها بضياع أملهما فى أن تسـتظل شـيخوختهما برعايته ، فإنه يتعين على المحكمة إجابتها الى طلبهما إذا ثبت صـحة دفاعهم ، ولا يجوز للمحكمة رفض هذا الطلب تأسيسا على أن هذه الرعاية احتمال ، لأن فى ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه ، وهو أمر احتمالى ، وبين تفويت الفرصـــة أو الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق . وإذا أهمل المحضـر فى إعلان صـحيفة الاسـتئناف – الذى كان قد قضـى فيه بالوقف الاتفاقى – فى خلال الموعد الذى حددته المادة ١٢٨ مرافعات وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإذا كان لا يمكن القول بأن المستأنف كان سيكسب الاستئناف حتما لو لم يحكم باعتباره كأن لم يكن ،

فإنه لا يمكن القول من جهة أخرى أنه كان سيخسر الاستئناف حتما ، وكل ما يمكن قوله أن المحضر قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع والقاضى وهو يقدر التعويض عن الضرر ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى كسب الاستئناف ، وإذا كان لا جدال فى أن مجال الاختلاف فى التقدير يتسع فى هذه الحالة إلا أنه يتعين على المحكمة أن تأخذ جانب الحيطة وأن توقى المبالغة فى تقدير الاحتمال فى نجاح الفرصة " (راجع فى هذا التقسيم الدناصورى والشواربى – المرجع السابق)

- الضرر الأدبى : الضرر الأدبى هو الضرر الذى لا يصيب الشخص فى ماله ، ويجب التعويض عنه كما هو الشأن فى الضرر المادى بشرط أن يكون ضررا محققا غير احتمالى
- والضرر الأدبى يمكن إرجاعه الى أحوال معينة : أولهما : ضرر أدبى يصيب الجسم ، فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم والألم الذى ينجم عن ذلك ، وما قد يصيبه من تشويه فى الجسم أو الأعضاء يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق فى العلاج ، أو نقص فى القدرة على الكسب المادى ، وقد يكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك ، وثانيهما : ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض ، وثالثهما: ضررا أجنبى يصيب العاطفة والشعور والحنان ، فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما فى شعورهما ويدخل على قلبيهما الآسى والحزن ، ورابعهما : ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، فمن يسلب حيازة شقة أو قطعة أرض بالقوة ، جاز له أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبى من جراء سلب الحيازة حتى ولو لم يصبه ضرر مادى من هذا الاعتداء . وعلى ذلك لا شبهة فى أن الضرر الأدبى يستوجب التعويض ، ولم يكن هناك خلاف حول التعويض الأدبى عن ذلك الضرر كالنشر فى الصحف أو تقديم الاعتذار أو الحكم بمبلغ رمزى ولكن الخلاف كان قد ثار حول صلاحية هذا الضرر للتعويض عنه بتعويض مالى قولا من البعض أنه يتعصى على التقييم المالى ولأنه لا يجوز أن يكون وسيلة للكسب ولكن أصبح من المستقر قضاء وفقها أن الضرر الأدبى كالضرر المادى يصح أن يكون محلا للتعويض المالى لأنه مهما كان الأمر فى صعوبة الموازنة بين الضرر الأدبى وبين التعويض المادى إلا أن هذا التعويض يساعد على تخفيف الألم من نفس المضرور . (السنهورى – مرقص – جمال ذكى – الدناصورى والشواربى)

وقد قضت محكمة النقض بان : يبين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى . (١٩٧٢/٤/٨ طعن ٣٣٤ لسنة ٣٦ق) وبأنه " وإذ ترتب على التخطى إلحاق أضرار مادية وأدبية بالطالب تتمثل فيما يثيره التخطى من

تساؤلات عن دواعيه بما يمس اعتباره ومكانته فى القضاء ، وفيما ضاع عليه من ميزات مالية كانت ستعوج عليه من الإعارة فإن المحكمة ترى تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ خمسة آلاف جنيه " (١٩٨٥/٢/١٢ طعن ١٠١ سنة ٥٣ق)

وقضت أيضا بان : أن الحكم المطعون فيه – بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك – لا يكون متناقضا إذ قضى فى نفس الوقت للطاعن – المستفيد – بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد بذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالة استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به ، وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى لها مباشرة عن الجريمة . (١٩٧٧/٦/٢١ فى الطعن ٧١٠ سنة ٤٣ق)

- عبء إثبات الضرر ومدى سلطة محكمة النقض على محكمة الموضوع : المدعى هو الذي يحمل عبء إثبات ما أصابه من الضرر ، ولا يستطيع أن يخطو في دعوى المسئولية خطوة قبل أن يثبت ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض فى ذلك مادام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه . (١٩٧٢/٦/٢٦ طعن ٦٧٠ لسنة ٤٢ق) وبأنه " وإن كان من المقرر أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، إلا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إحاطة كافية وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى إليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما اثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو أنها عنيت ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى أوردتها وهى أنها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فإن ذلك لما ينبئ بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية إتماما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه" (١٩٧٣/٤/٢٩ طعن ١٦٢ لسنة ٤٣ق)

وقضت بأن : تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

(١٩٧٠/٣/٣١ طعن ٤٥ لسـنة ٣٦ق ، وبنفس المعنى ٢٠٠١/١/٢٣ طعن ٥٢٣١ لسـنة ٦٣ق) وبأنه " تعيين العناصـر المكونة للضـرر والتي يجب أن تدخل فى حسـاب التعويض من المسـائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضـــى بالتعويض بصـــورة مجملة دون أن يبين كله عناصر الضرر فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه " (١٩٦٣/٤/١١ طعون ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسـنة ٢٧ق) وبأنه " وإن كان يجوز لمحكمة الموضـوع أن تقضـى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وإن تناقش كل عنصـــر منها على حده وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته " (١٩٦٥/١٢/٩ طعن ٢٤٢ لسنة ٣١ق)

- حجية الحكم الجنائي : لا يرتبط القاضـــي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصـــل فيها هذا الحكم وكانت فصـله فيها ضـروريا ، وتأصـيل هذه القاعدة لا يرجع الى أن الحكم الجنائي يربط القضـاء المدني بمقتضـى قوة الأمر المقضـي فإن قوة الأمر المقضـي ، تقتضـي الوحدة في الخصـوم والموضـوع والسـبب ، ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا في قضـاء مدني يقيد قضـاء مدنيا أو في قضـاء جنائي يقيد قضـاء جنائيا ، أما القضـاء الجنائي إذا أريد أن يقيد قضـاء مدنيا ، فلن يكون هذا الوحدة في الخصـوم فالخصـوم في الدعوى الجنائية وفيهم النيابة العامة غيرهم في الدعوى المدنية ، ولا لوحدة في الموضــوع فموضــوع الدعوى الجنائية العقوبة وموضـوع الدعوى المدنية التعويض ، ولا لوحدة في السـبب فسـبب العقوبة خطأ جنائي وسـبب التعويض خطأ مدني ، فكيف يقوم التقييد على هذا الأسـاس وقوة الشـئ المقضـي تقضـي الوحدة في هؤلاء جميعا ، وإنما يرجع تقييد القضاء الجنائي للقضاء المدني الى اعتبارين ، أحدهما قانوني والآخر عملي ، أما الاعتبار القانوني فهو أن الحكم الجنائي له حجية مطلقة ، فهو حجة بما جاء فيه على الناس كافة ، ومنهم الخصوم في الدعوى المدنية ، فهؤلاء لا يجوز لهم أن يناقشوا حجية الحكم الجنائي والاعتبار العمليي هو أنه من غير المستساغ والمسائل الجنائية من النظام العام ، أن يقول القاضي الجنائي شيئا فينقضه القاضي المدني ، فإن صدر حكم جنائي بإدانة متهم أو ببراءته كان مؤذيا للشعور العام ، وقد أمنت الناس على أثر الحكم الجنائي بأن المتهم مجرد أو برئ ، أن يأتي القاضي المدني فيقول إن المتهم برء فلا يحكم عليه بالتعويض في الوقت الذي قال فيه القاضي الجنائي إنه مجرم أو يقول إن المتهم مجرم فيحكم عليه بالتعويض بعد أن قال القاضـــي الجنائي أنه برئ ، فمنع التعارض ما بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية ، وجعل هذه مسايرة لتلك هو الذي أملى القاعدة التي تقضي بأن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي لذلك لا تشـــترط في تطبيق القاعدة لا وحدة الخصـــوم ولا وحدة الموضـــوع ولا وحدة السـبب وإنما تشـترط شـروط ثلاثة أخرى هى التي تنتقل الآن إليها . (السـنهوري ص٨٧٣ وما بعدها ، الشرقاوي بند ٧٦ ، الصدة بند ٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " قضاء الحكم الجنائي بإدانة المتهم في جريمة اختلاس مال عام وعزله من الوظيفة والغرامة ورد مبلغ مماثل ، اعتباره فصلا في الأساس المشترك من الدعويين الجنائية والمدنية ، وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجيته في شأن الواقعة ونسبتها الى فاعلها والعقوبة التي قضى بها ويمتنع عليها مخالفته أو إعادة بحثه مؤداه امتناع الحكم المطعون فيه عند قضاءه في طلب الطاعنة إلزام المطعون ضده المتهم بأداء المبلغ محا جريمة الاختلاس عن إعادة بحث مسألة إلزامه برد ذلك المبلغ بعد صدور الحكم الجنائي ، صحيح " (الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٩) وبأنه " يجب أن يكون للحكم الجنائي الصادر بالإدانة حجيته أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى التي صدر فيها ، وذلك منعا من أن يجئ الحكم المدني على خلاف الحكم الجنائي ، فإنه ليس من المقبول في النظام الاجتماعي أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ، ثم تأتي المحكمة المدنية فتقضي بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه ، وفي حين أن الشارع قد أحاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية – لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم – بضمانات أكفل بإظهار الحقيقة ، مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالإدانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال إعادة النظر في موضوعه ، وإذن فإذا قضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها ، وبنت قضاءها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته إياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدانته في تهمة تزوير ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون " (نقض مدني في ١٩٤٤/١/١٣ مجموعة عمر رقم ٩٠ ص٢٤٥)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يجب أن تكون له حجية المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية بالنسبة لما يقتضي الفصل في تلك الدعوى بيانه فيه حسب القانون متى كان مناط الدعوى المدنية ذات الفعل الذي تنازله هذا الحكم ، وليست العلة في ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين ، وإنما هى في الواقع توافر الضمانات المختلفة التي قررها الشارع في الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول الى الحقيقة لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذي تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضي أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة في أى وقت لإعادة النظر في الموضوع الذي صدرت فيه ، حتى لا يجر ذلك الى تخطئتها من جانب أية جهة من جهات القضاء وإذ كان تفادي التعارض على الوجه المتقدم هو العلة في تقرير حجية الحكم الجنائي في الدعوى المدنية التعلق موضوعها به ، فإن جريمة الإقراض بالربا لا تختلف في هذا الصدد عن غيرها من الجرائم لتوفر هذه العلة فيها هى أيضا – فالحكم الجنائي الصادر على المتهم في جريمة الاعتياد على الإقراض بفوائد ربوية يكون ملزما للقاضي المدني فيما أثبته خاصا بسعر الفائدة التي حصل الإقراض بها ، لأن مقدار الفائدة عنصر أساسي في هذه الجريمة ، وإذا

أبيح للقاضـــي المدني إعادة النظر فيه لجاز أن يؤدي ذلك الى وجود التناقض بين الحكمين المدني والجنائي في أمر هو من مستلزمات الأدلة ، وكذلك يكون ملزما له فيما أثبته عن وقائع الإقراض لتعلق هذه الوقائع أيضا – مهما كان عددها – بالإدانة إذ القانون لم ينص على عدد المرات التي تكون الاعتياد ، الأمر اذلي يستوجب أن تكون التهمة التي حصـل العقاب عليها متضـمنة جميع الأفعال الداخلة في الجريكة حتى وقت المحاكمة " (نقض مدني في ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٨ ص١٩٢ ، وتعليق الدكتور سـليمان مرقص في مجلة القانون والاقتصاد ١٥ ص١٩٦ ، ١٩٨)

وقضـــت كذلك بأنه "إذا قضـــت المحكمة الجنائية ببراءة متهم بتزوير عقد نافية وقوع التزوير ، فهذا الحكم يحول بتاتا دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التي يرفعها بصـــفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدني في وجه المتمســك بالعقد الذي كان متهما في الدعوى الجنائية " (نقض مدني في ١٩٣٦/١/١٢ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٦ ص٤٦٦) وبأنه قرار الحفظ الذي تصـدره النيابة العامة أيا كان سـببه ، سـواء لأنهما قدرت أن وقوع الحادث لا يرد الى خطأ مهما كانت صـوره أو لأن نسـبة الخطأ الى شـخص بعينه غير صـحيح أو لم يقم عليه دليل كاف – هذا القرار لا يحز قوة الأمر المقضي قبل المضرور بالحادث ، فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته على المدعى عليه فيها " (نقض مدني في ١٩٤٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ٣٤ سـنة ١٨ق) وبأنه " الاحتجاج بالحكم الجنائي أمام القضـاء المدني محله أن يكون الحكم الجنائي سـابقا على الحكم المدني لا لاحقا له ، إذ بعد اسـتقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائي مدني لا يصـح المسـاس بها بسـبب حكم جنائي يصـدر بعده ، وعلى ذلك إذا فصـل في نزاع من محكمة مدنية ثم أثير هذا النزاع أمام محكمة مدنية أخرى وأخذت هذه المحكمة بحكم المحكمة المدنية الأولى في حق من صدر بينهم الحكم ، فإنها لا تكون أخطأت في تطبيق القانون ، ولو كان صـدر بين الحكمين حكم جنائي مخالف للحكم الأول " (نقض مدني في ١٩٤٧/٣/٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٦ ص٣٧٦ ، كان الحكم الأول قد صـــدر نهائيا بين المشتري والبائع بصورية البيع بناء على ورقة ضد من ادعى البائع صدورها ، من المشتري فادعى هذا تزويرها وقضى برفض دعواه ، ثم لما قضت المحكمة الجنائية بإدانة المتهم بتزوير ورقة الضد ، طعن المشتري في حكم المحكمة المدنية بالتماس إعادة النظر بناء على صـــدور الحكم الجنائي ، ولكن المحكمة المدنية قضــت برفض الالتماس ، وبعد الحكم الجنائي – ولكن قبل الحكم في الالتماس – باع المشـتري العقار الى آخر ، ورفع المشــتري الثاني بعد الحكم في الالتماس دعواه على البائع بملكية المبيع ، فقضـــى في هذه الدعوى المدنية الثانية برفضها بناء على الحكم الأول الصادر بصحة ورقة الضد)

وقضـت محكمة النقض أيضـا بأن "محل التمسـك بأن المحكمة تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائي هو أن يكون هذا الحكم صـادرا قبل الفصـل في الدعوى المدنية لا بعد ذلك ، فإذا كان الحكم في

الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائي فلا محل لذلك ، إذ لا يعقل أن ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره " (نقض مدني في ١٩٤٥/١/١١ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٣ ص٥٢٥) وبأنه " حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدني ، محله أن يكون الحكم الجنائي سابقا على الحكم المدني الذي يراد تقييده لا لاحقا له إذ بعد استقرار الحقوق من الطرفين بحكم مدني نهائي لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي يصدر بعد ، فإذا كان الثابت أن الحكم الجنائي ببراءة الطاعن من تهمة تزوير عقد بيع رسمي قد صدر لاحقا لحكم محكمة الاستئناف برد وبطلان ذات العقد فإن الحكم الجنائي المذكور لا يمس بقوة الأمر المقضي التي حازها الحكم الاستئنافي " (الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٤ق س١٨ ص١٢٣٦ جلسة ١٩٦٧/٦/٨ ، الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٤ق "أحوال شخصية" س٢٧ ص٣٣٠ جلسة ١٩٧٦/١/٢٨)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " محل دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هو الأضرار المطلوب التعويض عنها ، وإذ كان البين من الحكم السابق الصادر في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣ مدني محكمة جنوب القاهرة ومن صحفة الدعوى الحالية أن الطاعن كان قد أقام الدعوى الأولى للحكم له بالتعويض عن الأضرار التي حاقت به متمثلة في اعتقاله وتعذيبه ومصادرة أمواله وحرمانه من مصدر رزقه وغلق مكتبه ، وهى بذاتها الأضرار المطلوب التعويض عنها في الدعوى المطروحة وأنه اختصم المطعون ضده بصفته في الدعويين باعتباره مسئولا عن محدث هذه الأضرار به فإن الدعويين تكونان متحدتين أطرافا ومحلا وسببا ، وكان لا يغير من هذا النظر ما عزاه الطاعن الى المطعون ضده من أخطاء يرى أنها أسهمت في إحداث الضرر مادام أن الضرر المطلوب التعوي عنه واحدا فيهما ، فإن حجية الحكم السابق رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر تكون مانعة من نظر الدعوى المطروحة" (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣)

- علاقة السببية بين الضرر والخطأ : توافر السببية بين الخطأ والضرر ، يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ ، حتى يكون المخطئ مسئولا عن تعويضه ، وهو شرط بديهي لقيام المسئولية ، ومع ذلك فقد نص عليه القانون في المادة ١٦٣ مدني التي تضع المبدأ العام للمسئولية ، فهى تقضي بأن "كل خطأ سبب ضرا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ، كما أن المادة ٢٢١-١ من القانون المدني تتناول رابطة السببية في نصها على أن التعويض يكون عن الضرر الذي يعتبر (نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ...) فالضرر يجب أن يكون مترتبا (نتيجة طبيعية) على الخطأ ، أى عدم الوفاء أو التأخر فيه ، حتى يكون واجب التعويض ، والمطالب بالتعويض على أساس المسئولية يجب عليه أن يقدم الدليل على توافر رابطة السببية بين ما وقع له من ضرر وبين الخطأ الذي يعزوه الى المسئول ، على أساس أنه يلتزم بإثبات جميع أركان الحق الذي يطالب به ، ولكن عبء إثبات رابطة السببية ليس عبئا ثقيلا في أكثر الأحيان ، لوضوح السببية بين الخطأ والضرر وضوحا لا يحوج الى أى جهد في إثباتها بعد إثبات الخطأ

والضرر ، ولكن على أى حال ، إن لم تكن السببية واضحة ولم يتمكن المطالب بالتعويض من إثباتها ، لا يمكن التسليم بمسئولية من يعزى إليه الفعل الضار ، مادامت صلة هذا الفعل بالضرر الواقع غير ثابتة ، ولكن القول بتوافر علاقة السببية بين الضرر والخطأ تبدو صعوبته في بعض الصور ، ذلك أن خطأ الشخص قد لا يكون وحده العامل المؤدى الى حدوث الضرر ، بل قد تقوم معه عوامل أخرى ، أو أخطاء أخرى ساهمت في إحداثه ، فيثور التساؤل عما إذا كان الضرر يعزى الى كل الأخطاء والعوامل التي ساهمت في وقوعه ، أو يختار من بينها ما يعتبر أقواها أثرا ، ليعتبر وحده السبب في الضرر ، وإذا طلب التعويض من شخص على افتراض توافر علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث ، فإنه يجوز لمن يطلب منه التعويض على أساس المسئولية ، أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ المعزو إليه وبين الضرر الحادث ، ويكون ذلك بأن يبين أن النتيجة الضارة لا ترجع الى خطئه وإنما الى أمر أجنبي لا يد له فيه ، الى قوة قاهرة أو الى خطأ شخص آخر أو الى خطأ المضرور نفسه ، أى يجوز له أن ينفي رابطة السببية عن طريق إثبات العوامل الأخرى التي تسببت في الضرر ، دون خطئه هو ، كما يجوز له أن ينفي رابطة السببية بين خطئه والضرر المطلوب التعويض عنه (أو على الأقل بعض الأضرار ، المطلوب التعويض عنها) عن طريق إثبات أن هذا الضرر ليس نتيحة طبيعية أو مباشرة للخطأ المنسوب إليه ، وإنما هو نتيحة بعيدة منبتة الصلة بالفعل الضار . (الشرقاوي بند ٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وأن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الخطأ هو من المسائل التى يخضع فيها قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، وأن علاقة السببية من أركان المسئولية ، وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك يقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ . (٢٠٠٠/٣/٢١ طعن ٥٤٧ سنة ٦٣ق) وبأنه " المسئولية التقصيرية – أركانها – خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما – وجوب ثبوت أن هذا الضرر نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه " (١٩٩٦/٤/٩ طعن ٣٢٩٧ سنة ٦٥ق) وبأنه " علاقة السببية من أركان المسئولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك ، وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ ، وكان التقرير الطبى المرفق بالأوراق لم يحزم بسبب الاصابات التى حدثت بمورث المطعون ضدها ولا صلتها بوفاته ، وكان الحكم المطعون فيه – بالرغم من ذلك – قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل فى عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعى ولم يستظهر كيف أدى ذلك الى حدوث إصاباته وأنها أدت وفاته ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٩٢/١٢/٢٩ طعن ١٥٣٧ سنة ٦٢ق – م نقض م – ٤٣ – ١٤٥٦) وبأنه "المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل

فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستمدا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق " (١٩٩٠/٢/١٨ طعن ٣٤٥٩ لسـنة ٥٨ق – م نقض م – ٤١ – ٥٣٣ – وبنفس المعنى ١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٧٨ سنة ٦٦ق – ١٩٩٥/٥/٢١ طعن ٥٠٨ سنة ٥٧ق – ٤٦ – ٧٩١ – ١٩٨٣/١/١٣ طعن ٥٢٢ سنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٠٢) وبأنه " إن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما انتهت إليه ، وإذ يتضـح أن محكمة الموضـوع قد سـلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وأنه وقت نزول الصبى الى الماء لم يكن المشرف موجود بساحة الحمام ولكنه تصرف الى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء متى كان المنقذ غير موجود ، ولما كانت تلك الأخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصـبى قد ارتكبها ورتب عليها قضـاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى الماء ، إذا كان المشرف موجودا والمنفذ غائبا لأن واجب المشـرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصـبية من نزول الحمام ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال " (١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٤٧٤ سنة ٤١ق – م نقض م – ٣١ – ٣٥٦)

وقضت أيضا بأن : من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ ، تقضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الخطأ ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها اسـتنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يسـتظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة ، لأنه من البيانات الجوهرية وإلا كان معيبا بالقصور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه الأول نقلا من التقرير الطبى وكيف أنها أدت الى وفاته من واقع هذا التقرير ، وكان الحكم لم يفصح فوق ذلك عن سنده الفنى فيما ذهب إليه من جزمه بسبب وفاة المجنى عليه الآخر ، فإنه يكون معيبا بقصور يستوجب نقضه " (١٩٧٥/١٢/٨ طعن ١٢٢٩ لسنة ٤٥ق) وبأنه " تقضى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات لإدانة المتهم بها أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل ، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ – ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التى نسـبت الى الطاعنين بما ينحسـم به أمرها ، ولم يحققها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، كما لم يبين علاقة السـببية أيضا بالاستناد الى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة ، فإنه يكون واجب النقض والإحالة بالنسبة الى الطاعنين الأول والثالث ، وكذلك بالنسـبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقرر بالطعن وذلك بالنظر الى وحده الواقعة وأحسـن سـير العدالة " (١٩٦٩/٦/٣٠ طعن ١٠٩٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه " عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وأن أمكن

اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، إلا أن مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب سائغة على أن خطأ المطعون ضده فى مخالفة قرار وزير الداخلية فى شأن سرعة السيارات داخل المدن لم يكن فى حد ذاته سببا فى قتل المجنى عليه ، فإن رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة تكون غير متوافرة ، فيكون الحكم صحيحا فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص والنعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد " (١٩٦٦/٤/٢٥ طعن ١٨١٤ لسنة ٣٥ق) وبأنه " من المقرر أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل والخطأ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالأتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية وسكت عن الرد على كل ما آثاره الدفاع فى هذا الشأن فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله " (١٩٧٢/١٢/٣١ طعن ١١٥٢ لسنة ٤٢ق)

وقضت أيضا بأن : لئن كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة الى ما انتهت إليه . (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ لسنة ٦١ق) وبأنه " استخلاص الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ كما أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صحيحا ، وترجيح ما يطمئن إليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجية تخالفها" (١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن ٩٣٣ لسنة ٤٩ق) وبأنه " علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة عاديا تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير – فإذا كان تقرير الصفة التشريحية –كما نقل عنه الحكم – قد أثبت فى نتيجته أن استعمال المخدر بالنسبة التى حضر بها وبالقدر الذى استعمل فى تخدير المجنى عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية وقد أدى الى حصول وفاة المريضة بعد دقائق من حقنها بالمحلول نتيجة الأثر السام للبونتوكايين بالتركيز وبالكمية التى حقنت بها ، فإن ما ورد بنتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة فى أن الوفاة نتيجة التسمم وقد حدثت بعد دقائق من حقن

المجنى عليها بهذا المحلول وهو ما اعتمد عليه الحكم بصفة أصلية فى إثبات توافر علاقة السببية – أما ما ورد بالحكم من أنه لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجنى عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة فإنه فضلا عن وروده فى معرض الرد على دفاع المتهم وما جاء بأقوال الأطباء الذين رجح بعضهم وجود تلك الحساسية واعتقد البعض الآخر عدم وجودها ولم يمنع فريق ثالث حدوث الوفاة حتى مع وجودها ، ليس فيما قاله الحكم من ذلك بشأن الحساسية ما ينقض أو يتعارض مع ما أفصحت عنه المحكمة بصورة قطعية فى بيان واقعة الدعوى وعند سرد أدلتها ، وأخذت فيه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية من أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بمادة (البونتوكايين) " (١٩٥٩/١/٢٧ طعن ١٣٣٣ لسنة ٢٨ق) وبأنه " إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائية القديمة حتى أصبحت قريبة من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فاصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولة العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفا به آثار حرق كهربائى يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليه " (١٩٧٧/٤/١٧ طعن ١١ لسنة ٤٧ق) وبانه " تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية أخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول " (١٩٦٦/١١/٨ طعن ١٣٥ لسنة ٣٢ق) وبأنه " ومن المقرر أن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة بعض المجنى عليهم واصابة الآخرين ، فيكون ما خلص إليه الحكم فى هذا الشأن سديدا " (١٩٧٧/١١/٧ طعن ٦٥١ لسنة ٤٧ق) وبأنه " توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر – مقتضاه – اتصال الخطأ بالضرر اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الضرر بغير هذا الخطأ " (١٩٩٨/٢/١٠ طعن ١١١٨٧ سنة ٦٦ق) وبأنه " ثبوت الارتباط المباشر بين إصابة المجنى عليه بسبب الاعتداء عليه من تابعى المطعون ضده ووفاته كنتيجة مباشرة لهذا الاعتداء من واقع ملف علاجه ومتابعة حالته ومن فحص الأشعة المقطعية – إقامة الحكم قضاءه على أن الأوراق لم تقطع بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة للاعتداء مخالفة للثابت بالأوراق " (١٩٩٨/٢/٢٤ طعن ٢٢٧٩ سنة ٦٠ق)

- عند تعدد الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال : هناك أكثر من نظرية قيلت عند تعدد الأسباب وسوف نلقي الضوء عليهم كما يلي : نظرية تكافؤ الأسباب: قال بهذه النظرية الفقية الألماتي فون بيري ، ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر – مهما كان بعيدا – يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر ، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ، وكل واحد منها يعتبر سببا في إحداثه

، ويكون للسـبب دخل في إحداث الضـرر إذا كان لولاه لما وقع الضـرر ، فلو أن ثملا سـار في عرض الطريق فدهسته سيارة مسرعة ، وكان من اليسير على سائق السيارة أن يتفادى الحادث لو أنه كان يسير بسرعة معتدلة ، كما كان يمكن للثمل أن يتفادى الحادث لو أنه كان مالكا لتوازنه – كان هناك سببان في إحداث الضرر : خطأ السائق في السير بسرعة كبيرة وخطأ المصاب في السير في الطريق العام وهو ثمل ، ذلك أن الضـرر ما كان ليقع لو لم يكن السـائق مسرعا ، وما كان أيضـا ليقع لو لم يكن المصـاب ثملا ، فالسـببان متكافئان في إحداث الضـرر ، ويعتبر كل منهما سـببا فيه ، ويكون صـاحبه مسـئولا ، فتتحقق المسئوليتان معا ، كذلك لو كان لشخص سيارة ولم يتخذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة عليها فسرقت منه ، وساقها السـارق بسرعة كبيرة فدهس أحد العابرة ، كان هنا أيضـا سببان في إحداث الضرر : سرعة السائق وتقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها ، فالضرر ما كان ليقع لو لم يكن السارق مسرعا ، وما كان أيضا ليقع لو لم يهمل صاحب السيارة فتسرق منه ، فالسببان متكافئان في إحداث الضرر ، وكلاهما يعتبر سببا في إحداثه ، نظرية السبب المنتج : قال بهذه النظرية الفقية الألماني فون كريس ، فانحاز لها الكثرة من الفقهاء في ألمانيا وفي غيرها من البلاد ، وسـاعد على هجر نظرية تكافؤ الأسـباب الى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت فأصـبح من اليسـير اسـتظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينضم الى أخطاء أخرى أكثر وضوحا وبروزا فلو قلنا بنظرية تكافؤ الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأخطاء وفيها الخطأ المفترض ، أسبابا متكافئة ومن ثم آثر الفقهاء نظرية السبب المنتج ، فيستعرضون الأسباب المتعددة التي كان لها دخل في إحداث الضرر ، ويميزون بين الأسباب العارضة ، والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر ، وإذا قيل إن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ، ولولاه لما وقع إلا أن السببية بهذا المعنى هى السـببية الطبيعية ، ونحن إنما نريد السـببية القانونية ، فنبحث أى الأسـباب التي يقف عندها القانون من بين الأسـباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هى الأسـباب التي أحدثت الضـرر ، والسـبب العارض غير السـبب المنتج ، وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضـرر ولولاه لما وقع إلا أن السـبب المنتج هو السـبب المألوف الذي يحدث الضـرر في العادة والسـبب العارض هو السـبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضـرر ولكن أحدثه عرضـا أرأيت لو أهمل صـاحب السـيارة في المحافظة عليها فسـرقت منه ، وعدا بها السـائق في سـرعة كبيرة فدهس أحد العابرة ، فادتمع سـببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق ، ماذا يكون من هذين السببين هو السبب المألوف ؟ أليس هو خطأ السارق في أن يسير بسرعة كبيرة إذ هو الذي يحدث هذا الضرر في العادة ، وأليس خطأ صاحب السيارة في إهماله في المحافظة عليها حتى سرقت منه وإن كان له دخل في إحداث الضرر إلا أنه سبب فير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر ؟ فخطأ السـارق وحده هو السبب المنتج أما خطأ صـاحب

السيارة فسبب عارض ، ويجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض ، واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول ، وفي مثل الثمل الذي دهسته السيارة المسرعة اجتمع صسببان في إحداث الضرر : خطأ الثمل وخطأ السائق ، وكلاهما سبب مألوف يحدث هذا الضرر عادة ، فهما سببان منتجان ، وصاحباهما مسئولان معا ، ومن ثم يكون السببان في هذا المثل منتجين وفقا لنظرية السبب المنتج ، ومتكافئين وفقا لنظرية تكافؤ الأسباب ، ويتضح مما تقدم أن نظرية السبب المنتج هى النظرية الأحرى بالإتباع . (راجع في غرض هذه النظريات السنهوري بنود ٦٥١ وما بعدها ، الشرقاوي بند ٧٦ ، الصدة ، مرجع سابق)

- الأثر الذي يترتب على تعدد الأسباب التي أحدثت الضرر : فإذا نحن عرفنا الأسباب التي أحدثت الضرر – سواء اهتدينا الى هذه الأسباب عن طريق نظرية السبب المنتج أو عن طريق نظرية تكافؤ الأسباب – ووجدنا هذه الأسباب متعددة ، فقد رأينا فيما قدمناه عند الكلام في السبب الأجنبي أن هذا التعدد له أثر كبير في المسئولية ، ونستعرض في إيجاز الفروض المختلفة ملخصين ما قدمناه في هذا الصدد ، فقد يجتنمع سببان في إحداث الضرر : خطأ المدعى عليه وقوة قاهرة أو خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور أو خطأ المدعى عليه وخطأ الغير ، أو تجتمع أسباب ثلاثة : خطأ كل من المدعى عليه والمضرور والغير ، فإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وقيام قوة قاهرة ، كان المدعى عليه مسئولا عن التعويض الكامل ، لأن خطأه كان سببا في إحداث الضرر ، ولا يستطيع الرجوع على أحد ، لأن الحادث الذي اشترك مع خطئه في إحداث الضرر كان قوة قاهرة ، فيتحمل وحده المسئولية كاملة ، فلو أن شخصا لكم شخصا آخر في صدره لكمة بسيطة ، وتصادف أن المصاب كان مريضا بالقلب ولم يكن المدعى عليه يعلم ذلك ، فمات المصاب من جراء هذه اللكمة ، كان المدعى عليه مسئولا مسئولية كاملة عن موت المصاب ، ولو سار سائق السيارة مسرعا أكثر مما يجب فإذا بريح عاصف اقتلع شجرة ورماها في عرض الطريق أمام السيارة ، فانقلبت السيارة على أحد العابرة فأصابته ، كان المدعى عليه مسئولا عن التعويض الكامل ، ولا يستطيع الرجوع على أحد كما هو الأمر في المثل السابق ، وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور ، كما إذا أسرع سائق السيارة في سيرة فاعترض طريقه شخص ثمل فدهسه ، كان هناك خطأ مشترك **(faute commune)** ورجع المضرور على المسئول بنصف التعويض على النحو الذي سبق أن بيناه ، وإذا اجتمع خطأ المدعى عليه وخطأ الغير ، كما إذا سار السائق في سرعة كبيرة واعترضته حفرة في الطريق أحدثها الغير خطأ فانقلبت السيارة واصابت أحد العابرة ، فإن كلا الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر ، ويكون المدعى عليه مسئولا نحو المضرور عن تعويض كامل ، ويرجع سببا في إحداث الضرر ، ويكون المدعى عليه مسئولا نحو المضرور عن تعويض كامل ، ويرجع بنصف التعويض على الغير الذي أحدث الحفرة خطأ في الطريق ، وإذا اجتمع خطأ كل من المدعى عليه والمضرور والغير ، كما إذا سار السائق

بسرعة كبيرة فعثر بحفرة أحدثها الغير خطأ في الطريق فانقلبت السيارة واصابت شخصا ثملا كان يعبر الطريق ، كان السائق مسئولا نحو المضرور عن ثلثى التعويض ، ويرجع الثالث على الغير " (السنهوري بند ٦٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان ركن السببية فى المسئولية المدنية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً به ، كما أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإن كان من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع إلا أن ذلك مشروط لمورثه المطعون ضدهم عداً الأول والثانية لم يكن هو السبب الفعال فى قيامهم بالاستئثار بريع المحل دونهما بدلالة ما انتهى إليه الحكم المدعون فيه من عدم مسئولية الطاعن عن التعويض المقضى به عن استغلال المحل فى الفترة السابقة على تحرير العقد وإلزامه لهم بمفردهم دون الطاعن به بما كان يجب معه القول بعدم مسئوليته أيضاً عن التعويض فى الفترة التالية لتحرير العقد لأن عقد الإيجار ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ولم يحل عدم وجوده دون اغتيالهم حقوق المطعون ضدهما الأول والثانية فى الفترة السابقة عليه خاصة وأنه لم يثبت أن الطاعن كان يعلم وقت تحرير العقد لمورثة المطعون ضدهم عدا الأول والثانية بوجود ورثة آخرين أحق منها بانتقال عقد الإيجار لهم بعد أن أقروا كتابة بذلك أمامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٨٤٨ سنة ٦٨ ق) . وبأنه " التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات – استلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار – تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر معياره – السبب الفعال المنتج دون السبب العارض " (١٩٩٩/١/٥ طعن ٥٠١٥سنة ٦٧ق – وبنفس المعنى ١٩٩٦/١/٢٦ طعن ٦٥٧٠ سنة ٦٥ق – م نقض م – ٤٧ – ١٤٠٠) . وبأنه تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المدعون عليهم تربطهم بالطاعنين علاقة تبعية منشؤها العلاقة الوظيفية وكانت هذه العلاقة تخول للطاعنين سلطة فعلية فى رقابتهم وتوجيههم ولا ينال من تبعيتهم لهما قيامهم بإسناد عملية هدم السور بالمدرسة لأحد العمال إذ يكفى لتحققها أن يقوم بهذا العمل تابع أخر نيابة عنهما ولحسابهما وكان ما صدر من المطعون عليهم بقيامهم بتشكيل لجنة فيما بينهم قررت إزالة وهدم السور وإسناد عملية الهدم لأحد العمال دون الرجوع إلى الجهات المختصة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك ومتابعة تنفيذها تحت إشرافهم مما أدى إلى انهيار السور على المجنى عليه ووفاته ، ومن ثم فإن ما وقع من المطعون عليهم لا يعدوا أن يكون خطأ شخصياً يتعين مسائلتهم عنه بقدر ما ساهم كل منهم فى حدوثه إذ لولا أن الهدم تقرر بأوامر صدرت منهم ودون متابعة تنفيذها والإشراف عليها من جانبهم ما وقع الحادث"(١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ١٧٥٨ سنة ٥٦ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا

على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج " (١٩٩٢/١٢/١٧ طعن ٤٢٩٢ سنة ٦١ق) وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدهما ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضرر وليس سبباً عارضاً وبالتالى تتحقق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر " (١٩٦٥/٦/٣٠ طعن ٤٥٤ سنة ٣٠ق) . وبأنه " إذا كانت أوجه الخطأ المسندة إلى المتهم الثانى (مهندس تنظيم) مقصورة على أنه أرسل إخطارا إلى المتهمة الأولى بنية عليها فيه بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف المشمول بنظارتها ، لخطورة حالتها ثم لم يحرك ساكناً بعد ذلك وقصر فى رفع تقرير إلى رئيسه عن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات ولم يسع إلى استكشاف الخلل فى باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بجمالون داخلى من تآكل وانجراف وكان هذا التقصير من جانب المتهم الأول ليس هو العامل الذى أدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو ساهم فى وقوعه وكان انهدام الحائط أمراً حاصلاً بغير هذا التقصير نتيجة لقدم البناء وإهمال المتهمة الأولى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحرزها فى منع إخطاره عن المارة فإن تقصير المتهم الثانى لا تتحقق به رابطة السببية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية وبالتالى فإن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المذكور تكون منتفية بعدم توافر ركن من أركانها " (١٩٥٥/٤/٢٦ طعن ٦٠٤ سنة ٢٤ ق) .

وقضت أيضاً بأن : من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغاً ، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى تخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وأن ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر ، مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج ، وأنه وإن يكن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة إلى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المقطورة هى التى أحدثت إصابة المجنى عليها والتى أودت بحياتها دون أن يستظهر ما إذا كان من شأن اصطدام المقطورة بالمجنى عليها بطبيعته أن يحدث مثل هذا الضرر دون إسهام من السيارة التى تقطرها أم أن قيادة السيارة المحركة للمقطورة هو السبب المنتج الفعال للضرر ، وأن الأخيرة لم تكن سوى السبب العارض الذى أسهم مصادفة فى إحداث الضرر باقترانها بالسيارة ، وهى أمور لازمة لتحديد المسئولية فى جانب المؤمن لديه على أى من المركبتين " (٢٠٠٠/١/١٩ طعن ٤٦٢٣ سنة ٦٧ق) وبأنه " لما كانت رابطة

السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم تكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى " (١٩٩٩/١٢/٧ طعن ٣٢ سنة ٥٨ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم مصادفة فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج . لما كان ذلك ، وكان السبب المنتج الفعال فى وفاة ابن المطعون ضدهما هو اشعاله النار فى نفسه عمدا أما اهمال تابعى الطاعن فى حراسته فلم يكن سوى سببا عارضا ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر ، ومن ثم لا يتوافر به ركن المسئولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساسا لها"(١٩٨٣/٦/٢٤ طعن ١٢٤٧ سنة ٥١ق) وبأنه " ركن السببية فى المسئولية التقصيرية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالنسبة للطاعن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترنا بالسبب المنتج " (١٩٨٨/١/٢٥ طعن ٣٩٦ سنة ٥٣ق) وبأنه " يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض " (١٩٦٧/١٠/٢٦ طعن ١٩٧ سنة ٣٤ق) وبأنه " لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه ، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر ، فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر " (١٩٦٦/٥/١٩ طعن ٣١٠ سنة ٣٢ق)

- ولا تفرقة بين الخطأ العمدى وغير العمدى أو الخطأ الأشد جسامة من غيره لأنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا بذاته لإحداث الضرر مستغنيا عن مساهمة الأخطاء الأخرى ، وقد قضت محكمة النقض بان : رابطة السببية فى المسئولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر ، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة فى إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر ، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسئولية عليها جميعا ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامة الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى . لما

كان ذلك ، وكانت أحكام المسئولية التقصيرية لا تفرق بين الخطأ العمدى وغير العمدى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص الى انتفاء مسئولية المطعون ضده الثانى عن خطئه غير العمدى على سند من إطلاق القول بان الخطأ العمدى يستغرق حتما الخطأ غير العمدى ورتب على ذلك وحده القضاء برفض دعوى الطاعن قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث حاجبا نفسه عن بحث مدى أثر خطأ المطعون ضده الثانى فى إحداث الضرر موضوع الدعوى ، يكون – فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – معيبا بالقصور " (١٩٨٦/٢/٦ طعن ٦٤٧ لسنة ٤٥ق – م نقض م – ٣٧ – ١٨١ – ويراجع فى ذلك نقض ٢٠٠٠/١/١٩ طعن ٤٦٢٣ سنة ٦٧ق المنشور من قبل – وقارن السنهورى بند ٥٩٨ حيث يرى أن الخطأ العمدى يستغرق الخطأ غير العمدى) وبأنه " تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر خطئه " (١٩٩٦/٦/١٦ طعنان ٥١٧٤ ، ٥٤٢٧ سنة ٦٥ق)

- إثبات علاقة السببية ورقابة محكمة النقض : **اتجهت محكمة النقض الى اتجاهين فى قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر .** الاتجاه الأول : **وهو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى مسألة تكييف تخضع لرقابة محكمة النقض .** والاتجاه الثانى : **هو أن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل المتعلقة بالوقائع التى لا تخضع لرقابتها .**

وقد قضت محكمة النقض بان : **متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٨٣ سنة ٣٤ق) وبأنه " استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ " (١٩٧٤/١٢/٣١ – طعن ٢٥٢ سنة ٣٧ق)**

(الفهـــــرس)

الموضــــــوع

التعليـــق

الشــــرح

إثبات سبب العقد :

السبب غير مذكور في العقد :

السبب مذكورا في العقد :

يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك :

ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه

البـطــلان

﴿ المـــادة ١٣٨ ﴾

التعليـــق

الشــــرح

المقصود بالبطلان وأنواعه :

وإذا كانت الحماية التي تغايها المشـرع من القاعدة محل المخالفة تتعلق بمصـلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق وإذا كانت خاصة وجب تطبيق أحكام البطلان النسبي :

شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان: :

البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية:

اختلاف البطلان عن الفسخ :

البطلان وعدم النفاذ :

الشروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها:

التمسك بالبطلان :

من له التمسك بالإبطال :

تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي :

التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي ما عدا محكمة النقض :

والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة القضــاء به من تلقاء نفسها بل يجب علي الخصم التمسك به أمام محكمة الموضوع :

﴿ المـــادة ١٣٩ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

الأجازة تلحق العقد القابل للإبطال:

والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية:

ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال:

شروط الإجازة:

الفرق بين الإجازة والإقرار:

يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها:

أثر الإجازة:

استخلاص الإجازة مسألة موضوعية:

﴿ المـــادة ١٤٠ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

عدم تقادم الدفع بالبطلان:

ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام محكمة الموضوع:

اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال:

تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة :

التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً :

الخصوم في دعوى إبطال العقد :

﴿ المـــادة ١٤١ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به:

المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطلان:

لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني :

مناط بطلان التصرف:

يكون التصـرف باطلاً في الأحوال التي نص المشـرع فيها بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصـــوص عليها بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للآداب العامة والنظام العام أو المخالفة للنصوص الآمرة :

مناط بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم :

التدخل الوجوبي للنيابة في دعوى بطلان التصرف :

عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية :

انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان :

بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق :

الاستمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصحيح البطلان :

﴿ المـــادة ١٤٢ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

أثر تقرير بطلان العقد:

ولا يجوز المفاضلة بين عقدين إحداهما باطلاً بطلاناً مطلقاً :

القاصر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد مما أنفقه:

ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه :

و قد يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة علي دائنهما لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها :
أثر البطلان بالنسبة إلى الغير:

الالتزام بالرد في حالة عدم المشروعية:

ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر:

﴿ المـــادة ١٤٣ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

انتقاص العقد:

عبء الإثبات:

﴿ المـــادة ١٤٤ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

الشروط التي يجب توافرها لتحقق التحول المنصوص عليه بالمادة ١٤٤:

تصحيح العقد الباطل :

٢- آثـار العقـد

﴿ المـــادة ١٤٥ ﴾

التعليـــق

الشـــــرح

نسبية أثر العقد:

المقصود بالمتعاقد:

المقصود بالخلف العام:

المقصود بالخلف الخاص:

انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين:

الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام:

ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصـــرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صـــلة بأي من طرفيه ســـواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً :

التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير:

ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صـــدد حجية التصـرف الذي صـــدر منه لأحد الورثة :

كما أن حجية الأحكام تتعدى الخصـــوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصـــادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته :

واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصـب على عدم علمه بهذا التصـرف ويجوز توجيهها على سـبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها :

﴿ المـــادة ١٤٦ ﴾

التعليـــق

الشـــــرح

المقصود بالخلف الخاص:

التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه:

شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص:

وبالنسبة لشرط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء :

والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون محدداً للشيء:

وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه:

متى يعتبر المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر:

تقاضـــي الســـلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا يســـري في حق الخلف الخاص:

الأسبقية في التسجيل:

العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ :

واعتبار الراسي عليه المزاد خلفاً خاصا :

﴿ المـــــادة ١٤٧ ﴾

التعليـــق

الشــــرح

العقد شريعة المتعاقدين:

ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله:

وتطبيق المبدأ السابق يقتضي أن يظل العقد قائما للمدة المتفق عليها لقيامه:

وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن يخل أيضا بالتزامه:

الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد

لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي من أطرافه من التزامه:

وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل شروط العقد:

التزام العاقدين بقانون العقد يجب أن يكون كالتزامهما بقواعد القانون وفقا لمبدأ حسن النية:

المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة:

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنها متراخيا:

ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن مقسطا :

ثانيا: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة

ثالثا: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها:

والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشـــخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل :

رابعا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا :

سلطة القاضي في تعديل العقد:

وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضـــي الموضـــوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصور:

لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض:

زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد:

﴿ المـــــادة ١٤٨ ﴾

التعليـــق

الشـــــرح

التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه:

العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد:

تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون:

ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية:

وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشـــتركة للمتعاقدين فلا يقتصـر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام :

ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مســألة قانونية تخضـــع لرقابة محكمة النقض:

وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية :

وقد يلجأ القاضي أيضا في تفسيره للنص لتشريع سابق :

﴿ المــــادة ١٤٩ ﴾

التعليـــق

الشـــــرح

عقود الإذعان وخصائصها:

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه:

تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب:

لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ علي العقود الإدارية:

﴿ المــــادة ١٥٠ ﴾

التعليـــق

الشـــــرح

قواعد التفسير:

حالة وضوح عبارة العقد:

المقصود من وضوح العبارة:

ولا يجوز لقاضـــي الموضـــوع أن ينحرف بعبارات العقد علي معنى يخالف ظاهرها، وقد عرفت محكمة النقض الانحراف بأنه :

وعلى القاضـــي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض :

وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض :

غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره:

العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير:

العوامل الخارجية في تفسير العقد:

العبرة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة :

العبارة التي تحتمل أكثر من معنى :

ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضـمنته عباراته علي ضـوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات :

وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد:

ويشترط للاستعانة في التفسير بطريقة التنفيذ ثلاثة شروط :

وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد :

ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد:

ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمسـتندات وسـائر المحررات واسـتخلاص ما ترى أنه الواقع الصـحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضـح لها :

مذكرات الخصوم :

التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع :

ولمحكمة الموضـوع اسـتخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شـريطة أن يكون هذا الاسـتخلاص سـائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد :

سلطة القاضي في تكييف العقد:

الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكييف العقد:

ومحكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها:

والمحكمة تتقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضـمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم:

العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصـود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات :

العبرة في تكييف العقد:

تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض:

مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠و ١٥١ من القانون المدني:

﴿ المـــادة ١٥١ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تفسير الشك لمصلحة المدين:

ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في ا لتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين:
والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية:

﴿ المـــادة ١٥٢ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد:

مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع معاً:

وليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير :
ويجوز انصراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون على ذلك :

عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي :

﴿ المـــادة١٥٣ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير:

شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

أثر قبول الغير للتعهد:

أثر رفض الغير للتعهد :

﴿ المـــادة ١٥٤ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير:

العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير:

﴿ المـــادة ١٥٥

التعليـــق

الشـــرح

حق المشترط في نقض الاشتراط يثبت له وحده:

صدور النقض والإقرار في وقت واحد :

لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين :

﴿ المـــادة ١٥٦﴾

التعليـــق

الشـــرح

تعيين المشترط لصالحه :

٣- انحـلال العقـد

﴿ المـــادة ١٥٧﴾

التعليـــق

الشـــرح

أسباب زوال العقد:

المقصود بالفسخ :

شروط المطالبة بالفسخ :

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن الإقرار شـــيء لا يرد عليه الفسخ :

ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني :

وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فســـخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون :

لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد:

الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ:

ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط:

للدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ:

التنازل عن الفسخ:

ما يشترط في السكوت لاعتباره تنازلاً ضمنياً:

ولا ينطوي طلب مقابل الانتفاع على طلب فســخ العقد أو حتى اعتباره مفسوخاً :

وللمدين الحق في تفادي الحكم بالفسخ:

الوفاء يحقق أثره في توقي الفســخ ولو كان المدين قد وجه اليمين الحاسـمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضى الأجرة فحلفها :

ويجوز للمدين توقي القضاء بالفسخ بالوفاء بالتزامه قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى :

سلطة القاضي في دعوى الفسخ:

للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك:

الحكم بالفسخ مع إلزام المدين بالتعويض:

يجوز للدائن رفع دعوى تعويض على المدين في حالة رفض دعوى الفسـخ للتوقي:

الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي :

طلب الفسخ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف :

فسخ التعاقد بطريق الممارسة :

تقادم دعوى الفسخ:

طلب الفسخ لظهور عيب خفي :

حجية الحكم الصادر بالفسخ:

حجية الحكم الجنائي المتضمن فسخاً للعقد :

امتناع الفسخ لعدم سعي البائع لموطن المشتري لقبض الثمن :

تقدير قيمة دعوى الفسخ :

﴿ المـــادة ١٥٨ ﴾

<u>التعليـــق</u>

الشــــرح

المقصود بالفسخ الاتفاقي:

التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي :

ويجوز التمسك بفسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح في صورة دفع للدعوى المرفوعة على المدعى عليه :

وعدم الرد على الدفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح يعد قصوراً في التسبيب يعيب الحكم:

الشرط الفاسخ الصريح ودرجاته: :

اللجوء إلى القضاء إذا نازع المدين في تحقق الشرط:

لا يشترط لانطباق الفسخ الاتفاقي توافر ذات شروط الفسخ القضائي:

عدم اعتبار مجرد طلب البائع رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد باقي الثمن تنازلا عن طلب الفسخ :
ولا يجوز لدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقا علي شرط لم يحن ميعاده بعد: :
عبء إثبات الفسخ الاتفاقي :

تحول الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي :

وقصر الفسخ الاتفاقي علي بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلي غيرها ولا يحرم الدائن من الحق في التمسك بالفسخ القضائي بالنسبة إلي غيرها كما يجوز الاتفاق علي حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ :
ويجب علي المحكمة أن تفصح عما إذا كانت قد أسست قضاءها علي الفسخ القضائي أم الفسخ الاتفاقي :
الحالات التي يمتنع فيها الفسخ :

جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد إذا لم يلتزم من انتقلت إليه الحقوق المالية للمؤلف بعرض المصنف علي الجمهور في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد إذا ما خلا العقد من اشتراطه :
الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعذار أو دون حاجة إلي إعذار:
عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح :

التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح :

إذا قبل الدائن بعد صدور الحكم لصالحه وفاء المدين له أعد هذا القبول تنازلا عن الفسخ الاتفاقي :
الشرط مقرر لمصلحة الدائن، فيكون له أن يختار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ :
الشرط الفاسخ ينتج أثره بمجرد توافر شروطه دون الحاجة لإقامة دعوى :

التعسف في طلب الفسخ الاتفاقي :

ليس للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ :

الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقيا لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض :
لا يجوز في عقود الإيجار إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد :

مجرد السكوت عن استعمال الحق في الفسخ فترة من الزمن لا يعتبر نزولا عن الحق:
التفاسخ أو التقايل :

يجوز التفاسخ عن العقد أثناء رفع دعوى الفسخ :

للمشتري بعقد عرفي أن يتقايل عن البيع ولو كان قد باع المبيع إلي آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه :
الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعي :

عدم مساس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير :

﴿ المـــادة ١٥٩ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

انفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذ المدني لالتزامه :

يلاحظ أن المراد بالالتزام الذي استحالة تنفيذه هو الالتزام الأساسي المترتب على العقد دون الالتزام الثانوي أو التبعي :

استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي :

مبدأ تحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام :

لا تتوافر الاستحالة المطلقة من مجرد وجود مانع مؤقت من الوفاء العيني . إنما يترتب على هذا المانع المؤقت عدم تنفيذه في فترة الاستحالة أى مجرد وقت العقد ، على أن يعود تنفيذه عند زوال المانع .

إذا انفسخ العقد بحكم القانون ترتب على انفساخه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد :

استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد :

انفساخ العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض :

سلطة محكمة الموضوع

﴿ المـــادة 160 ﴾

التعليـــق

الشـــرح

عودة المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (الأثر الرجعي للفسخ):

أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين :

استثناء عقود المدة من الأثر الرجعي للفسخ :

يسري على الانفساخ بحكم القانون لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ذات آثار الفسخ ، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه :

أثر الفسخ بالنسبة للغير :

عدم سريان أثر الفسخ في عقود المدة على الماضي يتقيد بالحكمة التي أدت إليه ، وهى تعذر إزالة ما تم من أثر العقد في الماضي . أما إذا أمكن إزالة أثر العقد المستمر فإن القاعدة العامة في رجعية أثر الفسخ تنطبق :

يجوز الحكم مع الرد بالتعويض :

حق الحبس وإجراء المقاصة :

استحالة إعادة الحال الى ما كان عليه :

إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع :

﴿ المـــادة ١٦١ ﴾

التعليـــق

الشــــرح

تعريف الدفع بعدم التنفيذ :

الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس :

نطاق الدفع بعدم التنفيذ :

شروط التمسك بعدم الدفع : الشرط الأول : أن يكون العقد ملوماً للجانبين:

الدفع بعدم التنفيذ ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي :

الشرط الثاني : أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء :

الشــــرط الثالث : ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه راجعاً الى تقصير المتمسك بالدفع :

الشرط الرابع : ألا يكون المتمسك بالدفع ملزماً بالوفاء

الشرط الخامس : مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع عدم التنفيذ

لا يشترط أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن خطأ أو غش :

تعادل عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي :

لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

لا يشترط للتمسك بالدفع الالتجاء للقضاء :

الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين :

لا يجوز أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا من كان طرفاً في العقد :

أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين : (١) وقف التنفيذ في غير الالتزام بتسليم عين :

وقف التنفيذ في الالتزام بتسليم عين :

وقف التنفيذ في العقود الزمنية :

أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير :

الدفع بعدم التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام :

الفصل الثاني

الإرادة المنفـــــردة

﴿ المـــادة ١٦٢ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

تعريف الإرادة المنفردة :

دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات :

الوعد بالجائزة الموجه للجمهور :

أركان الوعد بجائزة :

لا يشترط شروط معينة في الموجه إليهم الوعد :

آثار الوعد بجائزة :

أولاً : تعيين مدة للوعد

ثانياً : عدم تعيين مدة للوعد

سقوط الحق في المطالبة بالجائزة :

الفصل الثالث

العمـل غيـر المشـروع

(١) المسئولية عن الأعمال الشخصية

﴿ المـــادة ١٦٣ ﴾

التعليـــق

الشـــرح

المقصود بالمسئولية المدنية :

المسئولية غير القانونية :

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

المشرع المصري لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة :

تحديد نطاق كل من المسئولية التقصيرية والعقدية :

عدم جواز الجمع ما بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

عدم جواز الخبرة ما بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

التمييز بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية :

وجوب إعمال أحكام المسئولية التقصيرية إذا كنا بصدد جريمة أو هناك غشاً أو خطأ جسيما :

إذا توافرت إحدى حالات المسئولية التقصيرية وكان هناك إخلالاً بشروط العقد فلا يجبر المضرور على التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية لتغلب شروط الإرادة والمتمثلة في إرادة طرفى العقد والمفرغة في شروطه :

وحدة السبب فى دعوى المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية :

المسئولية عن التلوث البيئى الدولى :

مسئولية الأشخاص الاعتبارية العامة والحكومة :

مسئولية الدولة عن أعمالها المادية غير التعاقدية :

مسئولية الدولة عن إدارة المرافق العامة :

مدى جواز مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات :

مسئولية الدولة فى حالة الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون :

المسئولية عن الإخلال بالعملية الانتخابية :

المسئولية فى حالة تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده :

المسئولية عن أعمال السيادة :

المسئولية عن أعمال القضاة :

المسئولية عن إساءة استعمال السلطة :

مسئولية الناقل :

طبيعة مسئولية الناقل البحرى :

التزام الناقل التزام بتحقيق غاية :

التزام الناقل بتسليم البضاعة المشحونة بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن :

ينقضى عقد النقل البحرى بالتنفيذ وتسلم البضاعة وتكون مسئولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف بعد ذلك مسئولية بحيث يشمل التعويض فيها كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع :

حالات المسئولية :

الناقل يسأل عن هلاك البضاعة أو فقدها بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول :

المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم إلا بتعويض الضرر :

تعد عناصر الضرر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض :

إلا أن تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع :

عند تقدير التعويض يجب على القاضى أن يرجع للقواعد العامة فى القانون المدنى عند تقديره :

مسئولية الناقل عما يصيب البضاعة من تلف بعد انقضاء عقد النقل البحرى وتسليم البضاعة مسئولية تقصيرية :

الأخطاء التى تستلزم مسئولية الناقل :

أسباب دفع مسئولية الناقل :

استبعاد المشرع المصرى نوعين من النقل من الخضوع لأحكام المسئولية :

مسئولية الوكيل بالعمولة :

تعريف الوكالة بالعمولة :

الفروق القانونية بين الوكيل بالعمولة للنقل والناقل :

ضمان الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل :

مسـئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك الكلى أو الجزئي أو التلف أو التأخير فى التسليم وعما يلحق الراكب من أضرار بدنية أو غير بدنية :

بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية :

تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة :

استثناء من القواعد العامة :

حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق إذا دفع أجرة الناقل :

تعويض الوكيل :

تتقيد المحكمة بالخطأ الذى تمسك به المضرور فلا يجوز لها إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى :

استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ والموجب للمسئولية وثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه :

تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى :

المقصود بركن الضرر وشروطه :

انقطاع علاقة السببية بين الضرر غير المباشر وبين الخطأ وبالتالي انتفاء المسئولية:

الضرر المادى :

ويتحقق الضرر المادى بالجروح ومضاعفاتها ومنها الموت :

ثانيا : تحقق الضرر

الضرر المحتمل :

التعويض عن تفويت الفرصة :

الضرر الأدبى :